

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



Estudio de los “Acuerdos Tácitos”: hacia el surgimiento de su método de reconocimiento
en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia

Tesis para optar el Título de Abogado, que presenta el

Bachiller:

JORGE LUIS MANRIQUE DE LARA SEMINARIO

Asesor:

PIERO VÁSQUEZ AGÜERO

Lima, 2016



*A mis padres, por haber
estado siempre a mi lado.*



“Voici mon secret. Il est tres simple: on ne voit bien qu’avec le coeur. L’essentiel est invisible pour les yeux”. *Le Petit Prince*. Antoine de Saint-Exupéry.

“... es un error suponer que una regla básica o regla de reconocimiento es una condición necesaria general de la existencia de reglas de obligación o reglas “obligatorias”. No es una necesidad, sino un lujo, que encontramos en sistemas sociales adelantados cuyos miembros no solamente llegan a aceptar fragmentariamente las reglas separadas, sino que están comprometidos a aceptar de antemano clases generales de reglas, distinguidas por criterios generales de validez”. *El concepto de derecho*. H.L.A. Hart.

“International law, because it lacks a centralized structure, does not provide for an integrated judicial system operating an orderly division of labour among a number of tribunals, where certain aspects or components of jurisdiction as a power could be centralized or vested in one of them but not the others. In international law, every tribunal is a self-contained system (unless otherwise provided).” *Prosecutor vs. Dusko Tadic (Jurisdiction)*.

Índice

	Página
Índice	5
Introducción	8
1. Un poco de historia: El salto de los acuerdos tácitos a la palestra internacional	8
2. El problema: El asomo del fantasma de la inseguridad jurídica a partir de la aparición de los acuerdos tácitos	11
3. Pregunta de investigación e hipótesis	12
4. Metodología	13
5. Agradecimientos	15
Capítulo 1: La aparición de normas en un marco jurídico inestable: el Derecho Internacional	17
1. El Derecho que rige la sociedad internacional: características de un sistema jurídico invertebrado	19
1.1. Cuestionamientos de la naturaleza jurídica del Derecho Internacional	19
1.2. La estructuración del Derecho Internacional	25
2. Desestructuración del Derecho Internacional: Cuestionamientos y reformulación de la noción de fuente en el Derecho Internacional	27
2.1. Los nuevos agentes productores de normas internacionales: Los actores internacionales	40
2.2. La ruptura de la obligatoriedad de las fuentes: Soft law	47
2.3. ¿Horizontalidad escalonada del Sistema Internacional? Jerarquización del Derecho Internacional	59
2.3.1. Normas imperativas: inaplicabilidad y nulidad de las normas en contrario	61
2.3.2. Normas erga omnes y la protección de valores que rigen y orientan a la comunidad internacional	63
2.3.3. Predominio de las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre las demás obligaciones internacionales	65
2.4. Conflicto de jurisdicciones internacionales y decisiones contradictorias	71
2.4.1. Casos de interpretación divergente de órganos con competencia similar	71
2.4.2. Casos de interpretación divergente de órganos con competencia diferente	74
2.5. Ruptura de la noción de fuente del Derecho Internacional: el escenario para el surgimiento de nuevas fuentes	78
2.5.1. El proceso de formación de normas en el Derecho Internacional como un proceso no reglamentado	79
2.5.2. Los diferentes “conceptos” de “fuente del Derecho” en el Derecho Interno y en el Derecho Internacional	84
2.5.3. ¿Existe algún instrumento que señale cuáles son las fuentes del Derecho Internacional?	88
2.5.4. La noción de “fuente” en el Derecho Internacional	90
2.5.5. El proceso de deducción de nuevas fuentes en el Derecho Internacional	95
3. Conclusiones del primer capítulo: La relativización de dogmas del Derecho Internacional y el esclarecimiento del proceso de reconocimiento de nuevas fuentes en el Derecho Internacional.	103

Capítulo 2: Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia	106
1. Reconocimiento de los sujetos que pueden generar acuerdos tácitos en la jurisprudencia de la CIJ: Los Estados	109
2. Identificación de los tipos de actos que crean un acuerdo tácito	114
2.1. Actos Pasivos y Activos	114
2.2. Actos o instrumentos independientes	116
3. El lapso de tiempo requerido para el reconocimiento de un acuerdo tácito	120
4. Versatilidad de materias reguladas por los acuerdos tácitos en la jurisprudencia de la Corte	122
4.1. Temática Procesal	124
4.1.1. Los acuerdos tácitos como habilitadores de la Competencia de la Corte	124
4.1.2. Acuerdos tácitos y los efectos ultra activos de los tratados	128
4.1.3. Preguntas sobre competencia de la Corte	129
4.2. Temática de Fondo	133
4.2.1. Generación del derecho de asilo a partir de los acuerdos tácitos	133
4.2.2. Validez de Laudos Arbitrales a la luz de los acuerdos tácitos	135
4.2.3. Disputa sobre la propiedad a partir de los acuerdos tácitos	137
4.2.4. Revisión de una decisión de la Corte a partir de los acuerdos tácitos	139
4.2.5. Los acuerdos tácitos en la terminación de un tratado por desuso	140
4.2.6. El <i>uti possidetis iuris</i> en el reconocimiento de acuerdos tácitos	143
4.2.7. Sucesión de Estados a partir de acuerdos tácitos	146
4.2.8. Traspaso de obligaciones del sistema de Mandatos al sistema de Fideicomiso	149
4.2.9. Delimitación de la Plataforma Continental	153
4.2.10. Delimitación marítima	156
4.1.10.1. Delimitación equitativa	156
4.1.10.2. Concesiones	160
4.1.10.3. Modus vivendi	165
4.2.11. Establecimiento de reglas a utilizarse en la delimitación marítima a partir de acuerdos tácitos	166
4.2.12. Delimitación terrestre	175
4.2.13. Soberanía de islas	177
4.2.14. Relevancia de los mapas en la generación de acuerdos tácitos	178
4.2.15. Relevancia de la fecha crítica en la generación de acuerdos tácitos	184
4.2.16. Tratados y entendimientos tácitos	186
4.2.17. Acuerdos tácitos celebrados por potencias extranjeras	187
4.2.18. Acuerdos tácitos en el marco de la ejecución de tratados	189
5. Formalidades y características intrínsecas a los acuerdos tácitos	193
5.1. La posibilidad que un acuerdo tácito conste en un texto	194
5.2. La redacción de instrumentos internacionales como herramienta para la deducción de acuerdos tácitos	196
5.3. La práctica reiterada: un elemento ajeno a los acuerdos tácitos	197
5.4. La reciprocidad: un elemento extraño a los acuerdos tácitos	199
5.5. Los acuerdos tácitos y la consistencia en las acciones de las partes involucradas	200
5.6. Los acuerdos tácitos y su capacidad para reflejar acuerdos provisionales y/o definitivos	203
5.7. ¿Cómo se realiza la probanza de un acuerdo tácito?	204
5.8. Estándar de prueba en acuerdos tácitos	207

5.9. La aparición de la noción de “convicción” : una característica de los acuerdos tácitos	209
5.10. La aplicación de los principios de realidad y de efectividad en el reconocimiento de acuerdos tácitos	211
5.11. Acuerdos tácitos constituidos por intercambio de notas y la posibilidad que establezcan líneas provisionales	214
6. Conclusiones del segundo capítulo: Esclarecimiento del proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos y de sus principales características	216
 Capítulo 3: La imposibilidad de encasillar a los “acuerdos tácitos” dentro de las fuentes del Derecho Internacional	 226
1. Costumbre Internacional: valoración y crítica de sus elementos clásicos	230
1.1. Aspectos problemáticos de la práctica reiterada	234
1.1.1. Aspecto conductual ¿práctica uniforme o general?	235
1.1.2. Ámbito espacial: relativización del elemento <i>práctica extendida</i>	237
1.1.3. Ámbito temporal: crítica a la costumbre de rápida formación	240
1.2. Aspectos problemáticos de la noción de consciencia de obligatoriedad: Origen, prueba, costumbre salvaje y práctica prolongada	245
2. ¿Divergencia o equiparación entre tratados y acuerdos tácitos?	262
2.1. Dificultades en la deducción de obligaciones internacionales en los tratados.	266
2.2. Flexibilización de la definición de tratados contenida en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia	268
3. Dificultades en la deducción de Principios de Derecho Internacional y su discrepancia con los acuerdos tácitos	270
4. Disparidad entre actos unilaterales y acuerdos tácitos	274
5. Conclusiones del tercer capítulo: Discrepancias entre las fuentes del Derecho Internacional y los acuerdos tácitos	279
Conclusiones, verificación de hipótesis y conclusión final	285
1. Conclusiones	285
2. Verificación de hipótesis	291
3. Conclusión Final	292
BIBLIOGRAFÍA	294

Estudio de los “Acuerdos Tácitos”: hacia el surgimiento de su método de reconocimiento en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia

Introducción

1. Un poco de historia: El salto de los acuerdos tácitos a la palestra internacional

Culminada la guerra del Pacífico Perú y Chile celebraron, en el año 1883, el tratado de Ancón; y con esto Tarapacá fue cedida a Chile¹. Por su parte Tacna y Arica fueron cedidas por 10 años a Chile, tiempo después del cual se realizaría un plebiscito para determinar la nacionalidad de estas provincias². Sin embargo, este plebiscito nunca se realizó y es por esto que tras una serie de sucesos, que incluyeron la emisión de un laudo por el presidente de los Estados Unidos de América y la creación de una comisión plebiscitaria, es que Perú y Chile suscribieron el Tratado de Lima en 1929, mediante el cual se estableció cual sería el límite terrestre entre ambos Estados³.

Pese a que el límite marítimo siguió siendo un asunto no resuelto esto recién se plasmó como una controversia en el año 1986 mediante la presentación del Memorando Bákula a la Cancillería Chilena, con el cual se dejó constancia que el objeto de la reunión que sostuvo el embajador Juan Miguel Bákula con el Canciller de Chile había sido dejar en claro que el

¹ PONS, Gustavo. Del tratado de Ancón a la Convención de Lima (una historia de la política chilena desde la firma del Tratado de Ancón a la actualidad). Año: 1999. Tacna: Fondo Editorial de la Universidad Nacional “Jorge Basadre Grohmann”. Pág. 24.

² Sin embargo, pese a la celebración del tratado de Ancón no se llegaron a solucionar todos los conflictos producto de la Guerra del Pacífico. Uno de los más grandes problemas fueron las reclamaciones producidas por los neutrales por los daños materiales ocasionados por el accionar de Chile. De esta manera es que se establecieron tribunales arbitrales para resolver las reclamaciones de los neutrales. Dicho tribunales se compusieron por un delegado de Chile, otro de la nación reclamante y serían liderados por un representante del emperador de Brasil. Así, se constituyeron tribunales correspondientes a Gran Bretaña, Italia, Francia y Alemania y se resolvieron un total de 759 reclamaciones. VILLALOBOS R., Sergio. Chile y Perú. La historia que nos une y nos separa 1535-1883. Año: 2004. Santiago de Chile: Editorial Universitaria. Pág. 259-262.

³ LECIÑANA, Carolina. La guerra del pacifico 120 años después. Diplomacia y Negociación. Año: 2004. Lima: Tarea Gráfica. Pág. 77-99.

diferendo marítimo era un “problema que debía ser atendido en su oportunidad”⁴. Posteriormente, en setiembre del año 2000, Chile depositó en la Secretaria General de las Naciones Unidas, de conformidad con los artículos 16, inciso 2 y 84, inciso 2 de la CONVEMAR, un grupo de cartas marinas en las que establecía sus límites marítimos con una proyección de 200 millas. De hecho, en la Carta N° 6, denominada “Rada de Arica a Caleta Matanza”, se dejó constancia de una frontera marítima con el Perú siguiendo la línea del paralelo 18°21’00”⁵.

Frente a esto, el Perú protestó dichas cartas el 20 de octubre del año 2000 y afirmó que no existía un límite marítimo entre ambos Estados. Además, manifestó su voluntad respecto al establecimiento de los límites a través de negociaciones diplomáticas⁶.

Posteriormente, se dieron diferentes sucesos que evidenciaron una controversia entre ambos países sobre la determinación de la frontera marítima⁷. Es así que las escaramuzas fueron incrementándose y conllevaron una conversación entre los vice cancilleres, cancilleres e incluso entre los jefes de estado del Perú y Chile. Sin embargo, estos esfuerzos fueron infructuosos para la resolución de esta controversia⁸. Frente a esto es que el Perú

⁴ Por su parte Chile no contestó este memorando. CHÁVEZ, Enrique. LA HAYA. La historia de la gestión de Juan Miguel Bákula en 1986, ahora más trascendente que nunca. Consulta: 27 de marzo de 2016. <http://www4.congreso.gob.pe/dgp/didp/boletines/CARPETA_CIJ_LA_HAYA/IMAGENES/NUEVO_S/punto.pdf>.

⁵ RODRIGUEZ, Manuel. La soberanía marítima del Perú. La controversia entre el Perú y Chile. Año: 2010. Lima: Derrama Magisterial. Pág. 96.

⁶ Según Manuel Rodríguez Cuadros el 20 de octubre del año 2000 es una fecha importante pues sería la “fecha crítica”. La importancia de esta fecha radica en que la Corte solo toma en consideración los sucesos acontecidos con anterioridad a la “fecha crítica” para realizar la delimitación marítima. Sin embargo, en el caso *Maritime dispute (Perú v. Chile)* la Corte no determinó la fecha crítica pues se valió de un proceso distinto para el establecimiento de la frontera marítima tal y como se demostrará en el capítulo 2. Ídem, Pág. 97-98.

⁷ Entre estos sucesos podemos citar algunos como la construcción de una caseta de vigilancia por parte de Chile en territorio peruano, en las intermediaciones del Hito N° 1 de la frontera terrestre, pese a que existía un acuerdo de no ubicar casetas de vigilancia cerca de la línea de frontera, la respuesta Chilena frente a la protesta del Perú de fecha 20 de octubre del 2000, el retiro de los restos de la torre o marca de enfilación ubicada en territorio peruano; la cual fue instalada en aplicación del Acuerdo de 1968, lo cual fue protestado por Chile. Ídem, Pág. 98-103.

⁸ Por otro lado, otros hechos importantes fueron que en 1985 se retomó las negociaciones con Chile para la ejecución de las cláusulas pendientes del tratado de 1929 sobre los derechos y servidumbres que el Perú mantenía en Arica. Asimismo, en 1986 se realizó una reunión con el Canciller de Chile en la cual se incluyó dentro de los temas de agenda el límite marítimo entre ambos países y se emitió el memorándum Bákula.

decidió llevar la controversia ante la Corte Internacional de Justicia (en lo sucesivo la Corte o la CIJ), en aplicación del Pacto de Bogotá, y en el año 2008 presentó su demanda ante la Secretaría de la misma⁹.

El Perú solicitó a la Corte que determinara el límite marítimo entre Perú y Chile de acuerdo al Derecho Internacional. Asimismo, también solicitó que la Corte reconociera y declarara que el Perú poseía derechos soberanos exclusivos en el área situada dentro de las 200 millas marinas desde su costa, pero fuera de la Zona Económica Exclusiva y de la Plataforma Continental de Chile¹⁰.

Luego de las rondas escritas y orales la Corte emitió su sentencia el 27 de enero del año 2014. En esta decisión la Corte determinó que las partes habían reconocido la existencia de una frontera marítima, la cual solo podía haberse generado a través de un acuerdo tácito. En este sentido, la Corte consideró que “ciertos elementos” de las Proclamaciones de 1947 y de la Declaración de Santiago de 1952 evidenciaban que se había desprendido un “acuerdo evolutivo”. En este contexto la Corte también concluyó que el mencionado acuerdo tácito había sido plasmado en el Convenio de 1954¹¹. Posteriormente, la Corte, valiéndose de diferentes instrumentos, determinó que la extensión del acuerdo tácito era de

UNIVERSIDAD SAN IGNACIO DE LOYOLA. “Conferencia Allan Wagner Tizón”. *La Haya: camino al futuro: Foro de política y estrategia*. Lima, 2014, Fondo editorial de la Universidad San Ignacio de Loyola. Pág. 23-24.

⁹ El suceso que determinó que el Perú decidiera llevar la controversia marítima ante la Corte Internacional de Justicia fue la elaboración de un proyecto de ley por parte de Chile mediante el cual se creaba la región Arica-Paricanota. En este proyecto Chile incluyó un artículo en el que se indicaba que la nueva región limitaba al norte con el Hito N°1 y no con la frontera establecida en el tratado de 1929 que se inicia en la orilla del mar; en el punto concordia. Frente a esto el Perú protestó este proyecto; a partir de lo cual se retiró este artículo del proyecto de ley. Ídem, Pág. 24-25. Por otro lado, para que el Perú incoara una demanda en contra de Chile primero retiró sus reservas del Pacto de Bogotá. Asimismo, solicitó a juristas su opinión jurídica sobre distintos aspectos concernientes al caso, remitió una solicitud a Chile para negociar este tema con la finalidad de agotar la instancia de la negociación conforme al artículo III del Pacto de Bogotá y poder acudir a la vía jurisdiccional y finalmente el estado peruano entabló conversaciones escritas con las autoridades chilenas con la finalidad que constara por escrito que sí existía una controversia jurídica. RODRIGUEZ, Manuel. Óp. Cit. Pág. 117-120.

¹⁰ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL PERÚ. *Diferendo Marítimo con Chile. Texto de la Demanda y Anexos*. Consulta: 13 de diciembre de 2015. <http://www.rree.gob.pe/temas/Paginas/Texto_de_la_Demanda_y_Anexos.aspx>.

¹¹ ICJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Sentencia: 27 de enero de 2014. Consulta: 14 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17930.pdf>>. Párr. 91.

80 millas¹². Sin embargo, como restaba una sección por ser delimitada la Corte sostuvo que la última parte sería delimitada usando una línea de equidistancia (desde la milla 80 a la 200)¹³.

2. El problema: el asomo del fantasma de la inseguridad jurídica a partir de la aparición de los acuerdos tácitos

La decisión de la Corte en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* parecería ser una sentencia sobre límites marítimos sin mayor particularidad para el desarrollo del Derecho Internacional. Sin embargo, esta decisión esconde un hecho particular y controvertido: Es la primera decisión emitida por la Corte en la cual esta reconoce la existencia de un acuerdo tácito y utiliza esta figura para resolver una controversia. Frente a lo cual se asoman un conjunto de preguntas: ¿Qué es un acuerdo tácito? ¿Es acaso una manera mediante la cual la Corte quiso evidenciar que existía una costumbre internacional o un tratado? ¿Acaso la Corte se quiso referir a la posibilidad de tratados tácitos? Sin embargo ¿Se puede afirmar que los tratados tácitos existen? Por otro lado ¿Se le puede asemejar a los principios de Derecho Internacional o a los actos unilaterales? O ¿Será que nos encontramos frente a una nueva fuente del Derecho Internacional? Si esto es así ¿Cuál es el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos? Y previamente a estas dos últimas preguntas ¿Qué es una fuente de Derecho Internacional? Y ¿Cuál es el proceso de reconocimiento de nuevas fuentes de Derecho Internacional?

El hecho que la Corte reconociera la existencia de un acuerdo tácito y que se valiera de esta figura para resolver el diferendo marítimo entre Perú y Chile sin explicar el método de reconocimiento de los mismos no es un asunto de poca importancia, ya que esto podría generar inseguridad jurídica. Esto se debe a que la falta de claridad sobre el proceso de

¹² Ídem, Párr. 103-151.

¹³ Ídem, Párr. 185-186.

reconocimiento de los acuerdos tácitos podría dificultar que se genere predictibilidad jurídica respecto a las situaciones en las cuales la Corte los usará, sobre los elementos a tener en consideración para su generación, sobre el momento de su surgimiento, entre otras cuestiones. Todo lo cual podría dificultar que los agentes conduzcan sus acciones de la manera necesaria para evitar generar acuerdos tácitos perjudiciales para sus intereses. La seguridad jurídica, es relevante en un sistema como el Derecho Internacional; el cual está constituido principalmente por la voluntad de los Estados¹⁴.

Lo antes dicho se debe a que la falta de seguridad jurídica podría generar desconfianza en el Derecho Internacional y de esta manera generar que los Estados empiecen a crear sistemas jurídicos paralelos alejados del Derecho Internacional general o peor aún que dejen de asumir obligaciones internacionales.

3. Pregunta de investigación e hipótesis

Lo expuesto en los párrafos anteriores nos permite plantearnos la pregunta de investigación de esta tesis: En el marco de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia: ¿Cuál es el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos?

Por “método de reconocimiento” nos referiremos tanto a las características intrínsecas a los acuerdos tácitos como al proceso de deducción de los mismos como posible fuente del derecho. El “método de reconocimiento” se enmarcará dentro de la jurisprudencia de la Corte, este buscará determinar los pasos o etapas por las cuales la Corte ha transcurrido para deducir acuerdos tácitos, identificando para ello los rasgos o atribuciones que los distinguen de las demás fuentes del Derecho Internacional.

¹⁴ W. ABBOTT, Kenneth y Duncan SNIDAL. “Law, legalization, and politics: An agenda for the Next Generation of IL/IR Scholars”. *Interdisciplinary, perspectives on International Law and International Relations. The State of the Art*. Año: 2013. Cambridge: Cambridge University Press. Pág. 36.

La pregunta antes planteada será respondida, de manera preliminar y no conclusiva, con la siguiente hipótesis:

“A lo largo de su jurisprudencia, la Corte ha utilizado los acuerdos tácitos como un tipo obligación internacional generada por el accionar activo y/o pasivo de los Estados. Para la deducción de su existencia ha identificado un conjunto de actos o hechos atribuibles a Estados que de manera individual y separada pueden generar obligaciones internacionales, pero que al analizarse de manera conjunta, todos los actos o hechos, generan una obligación internacional distinta a los actos u obligaciones que la conformaron. Asimismo, la repetición en el tiempo no se presenta como un rasgo necesariamente obligatorio para su identificación por lo que no requiere de una práctica reiterada, pues puede surgir en un corto periodo de tiempo.”

Con fines de corroborar la hipótesis antes planteada se utilizó la siguiente metodología:

4. Metodología

La presente tesis ha sido desarrollada en tres capítulos: En el primer capítulo se buscó responder las siguientes preguntas: ¿Qué es una fuente de Derecho Internacional? Y ¿Cuál es el proceso de reconocimiento de nuevas fuentes de Derecho Internacional? Para ello se estudió el proceso de inestabilidad del Derecho Internacional y como este conlleva que el Derecho Internacional se presente como un sistema fragmentado e invertebrado. Para estudiar los problemas que afronta el Derecho Internacional como sistema se realizó una aproximación sobre las relaciones que se desarrollan en la sociedad internacional y se explicaron algunas manifestaciones del fenómeno de fragmentación del Derecho Internacional con el objetivo de demostrar como este había afectado el concepto de fuente en el Derecho Internacional. Lo antes dicho resulta importante pues es en este contexto es que la aparición espontánea de los acuerdos tácitos adquiere relevancia al punto de que son reconocidos por la Corte y es por esto que se hace imperante deducir su método de reconocimiento.

En el segundo capítulo se realizó un análisis sistemático de todos aquellos casos resueltos por la Corte en los cuales tanto los Estados en controversias, como la propia Corte o sus Magistrados, en sus votos individuales o disidentes, hicieron referencia a los acuerdos

tácitos o se valieron de estos para resolver una disputa siempre y cuando estos casos hayan contribuido a la deducción del proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos. A partir del trabajo realizado en este capítulo se pudo deducir el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos, arribando a una definición producto de su reconocimiento. Con estos fines es que se trabajó con 45 casos de la Corte, los cuales fueron seleccionados por su contribución en la determinación de los requisitos o condiciones necesarias para el reconocimiento de los acuerdos tácitos.

Resulta necesario señalar que el esclarecimiento del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos, a partir del análisis de la jurisprudencia de la Corte, ha supuesto varios retos debido a la vasta variedad de temas en los cuales se han presentado los acuerdos tácitos y al tratamiento, muchas veces, efímero, sutil y a veces, aparentemente, contradictorio. Es por esto que en esta tesis se ha hecho un primer intento por tipologizar temas que muchas veces aparecen inconexos y es por esto que en algunas secciones del segundo capítulo el lector se encontrará frente a un análisis más cualitativo, pese a un intento inicial de la búsqueda de patrones jurisprudenciales. En nuestra propuesta, ante la inexistencia de un patrón sistemático, por la identificación aislada de algunos temas, se tuvo que optar por realizar un análisis más cualitativo del precedente, con la intención de no dejarlo de lado. Esta opción de investigación resultó imperante para tener un entendimiento cabal del tratamiento de los acuerdos tácitos y consecuentemente deducir su método de reconocimiento.

Por último, en el tercer capítulo, se realizó un análisis comparativo entre la noción de acuerdos tácitos deducida en el capítulo 2 y otras fuentes del Derecho Internacional reconocidas por la comunidad internacional (los cuales son la costumbre internacional, los tratados, los principios del Derecho Internacional y los actos unilaterales). Lo antes dicho se realizó con la finalidad de determinar si los acuerdos tácitos esconden una

conceptualización que podría calzar dentro de alguna de las clásicas fuentes del Derecho Internacional o si por el contrario ostentan una naturaleza diferente en el sistema de fuentes del Derecho Internacional. Con la finalidad de concretar el objetivo de este capítulo es que en algunos casos se analizó cada uno de los elementos de las fuentes de Derecho Internacional reconocidas por la comunidad internacional con la finalidad de determinar si es que estas características también se presentaban en el caso de los acuerdos tácitos. Lo realizado en este capítulo nos ha permitido concluir que la Corte ha entendido a los acuerdos tácitos como una nueva fuente del Derecho Internacional. Por otro lado, el análisis comparativo de las fuentes de Derecho Internacional se realizó principalmente sobre la base de la jurisprudencia de la Corte y con el apoyo de la doctrina.

5. Agradecimientos

Redactar esta página ha sido una de las más complicadas de esta tesis pues resulta complejo incluir a todas las personas que colaboraron de cierta manera en la elaboración de este trabajo o que me apoyaron en esta aventura en tan breves líneas.

Agradezco a mis padres por su apoyo incondicional en este proyecto y por siempre darme consejos cuando más lo necesitaba. De hecho, les agradezco por haber sido tan pacientes conmigo y por haber soportado los retos que sobrevinieron en el desarrollo de esta tesis, es por esto que los logros de esta tesis no pueden ser solo míos. Asimismo, agradezco a mi asesor Piero Vásquez por haberse aventurado en este proyecto conmigo pese a los retos derivados por la escasa información disponible, por la complejidad en la esquematización de la tesis y por la distancia que conllevó una gran serie de vicisitudes. Esta tesis no hubiera sido posible sin el apoyo humano que estuvo a mi lado muchas veces para hacerme reír, para escuchar mis propuestas, mejorarlas o simplemente para darme tranquilidad, por esto no puedo dejar de agradecer a mis amigos José Manuel, Dante, Gisella, Ana y Grecia. Además, agradezco a aquellas personas que hicieron suya esta tesis apoyándome en la

obtención de información, en la generación de nuevas ideas o por haberme escuchado en alguna ocasión Ángela, David, Tony, Walter, Oscar, Alex y Beatriz sin ustedes esto no hubiera sido posible. Por otro lado, esta tesis no hubiera tenido el mismo resultado si no hubiera contado con el apoyo de mis amigos Morgana, Hector y Daniel con quienes compartí la aventura de ser tesista. Asimismo, como la forma es tan importante como el fondo quisiera agradecer a Fernando, Diego, Gabriel y a todos aquellos que se tomaron un par de minutos o incluso horas para escuchar mi discurso y brindarme críticas constructivas.

No quiero dejar de agradecer a los profesores y a las personas que me ayudaron en la Academia de Derecho Internacional de la Haya a presentar una tesis con nuevas perspectivas y a tener un análisis global del Derecho Internacional. Asimismo, quisiera agradecer a la Ministra Marisol Agüero, a Evelyn Campos Sanchez y a los profesores Juan José Ruda, Pablo Moscoso y Makane Moïse Mbengue por haberme ayudado en este proyecto. Adicionalmente, esta tesis no se hubiera podido concretar si es que no hubiera contado con el apoyo incondicional de la Asociación Civil Ius Inter Gentes y de la Sociedad Debate Pucp tanto en mi crecimiento profesional como en el desarrollo de diferentes habilidades que fueron necesarias para la concreción de la misma.

No me queda más que reiterar que esta tesis no se hubiera podido concretar sin el apoyo de muchas otras personas que por temas de espacio no he podido incluir en esta sección pero a quienes les quiero extender mis más sinceros agradecimientos.

Capítulo 1: La aparición de normas en un marco jurídico inestable: el Derecho Internacional

Finalizada la Segunda Guerra Mundial se generaron diferentes iniciativas que buscaban satisfacer intereses sociales, políticos y económicos de una sociedad internacional que buscaba superar el flagelo de dos guerras mundiales y garantizar su no repetición. De esta manera se generó una vorágine de tratados, los cuales junto, al surgimiento de las Organizaciones Internacionales, de una mayor cantidad de sistemas de solución de controversias y de la participación de nuevos actores internacionales en el escenario internacional generaron el desarrollo de diferentes ramas del Derecho Internacional¹⁵. El fenómeno antes explicado también se vio influenciado por el desarrollo de las economías producto de la industrialización, por la globalización, por los avances de la tecnología que ha incrementado la necesidad que el Derecho Internacional regule estos temas y por el incremento demográfico; en especial por el aumento en el desplazamiento de personas¹⁶. Todo lo cual, con el transcurso del tiempo, ha generado el surgimiento de lo que algunos han denominado “regímenes autónomos”¹⁷.

¹⁵ CHAUMONT, Charles. "Cours Général de Droit International Public". En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 129*. Año: 1970. Leiden: Brill | Nijhoff. Pág. 354-360.

¹⁶ TRACHTMAN, Joel P. *The future of International Law. Global Government*. Año: 2014. Cambridge: Cambridge University Press. Pág. 1-4.

¹⁷ La Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ o la Corte) uso el término “regímenes autónomos” para referirse al derecho diplomático, con la finalidad de referirse a las consecuencias de la ruptura de normas del derecho diplomático y como estas se aplicaban como normas primarias. Por su parte la Comisión de Derecho Internacional (en lo sucesivo CDI) sostuvo que este era un término inapropiado, aunque aceptó que cierto grupo de normas y de principios concernientes a un tema en específico podrían ser catalogados como “regímenes especiales”. En el análisis de los “regímenes autónomos” se debe de determinar quiénes son los sujetos que pueden intervenir, las instituciones u organizaciones que pueden tener cierto rol, los niveles de desarrollo del derecho en estos regímenes y la posibilidad de sistemas propios o de prácticas emergentes dentro de los propios “regímenes autónomos”. YOUNG, Margaret A. “Introduction: The Productive Friction between Regimes”. En YOUNG, Margaret A. (Editor). *Regime Interaction in International Law. Facing Fragmentation*. Año: 2015. Cambridge: Cambridge University. Pág. 2-6.

Asimismo, la confluencia de estos “regímenes autónomos” en un sistema jurídico que todavía sigue siendo dispositivo en su gran mayoría¹⁸, donde existe una casi igualdad entre las fuentes del Derecho Internacional¹⁹, donde el sistema coactivo que garantiza el cumplimiento de sus normas es muy limitado y donde existe un creciente papel de actores internacionales ha generado el surgimiento de conflictos producto de la superposición de regímenes y de la consecuente contradicción de normas e intereses²⁰. Estas características propias del Derecho Internacional conllevan la reaparición, en la palestra internacional, de preguntas tales como ¿Es acaso el Derecho Internacional un verdadero Derecho?²¹ Además, el hecho que actores internacionales, que sin ser sujetos de Derecho Internacional, participen en la elaboración de normas de Derecho Internacional y estén produciendo normas que son dotadas de carácter obligatorio por la comunidad internacional demuestra que el Derecho Internacional no es sistema con un aparato ordenado de producción de normas²². Esto sumado al surgimiento de sentencias contradictorias y a la generación de

¹⁸ CHAUMONT, Charles. Óp. Cit. Pág. 365 y 367. El hecho que la comunidad internacional se encuentre en una situación de coexistencia o yuxtaposición; en la cual la colaboración de los Estados es voluntaria conlleva, según algunos autores, que solo una propuesta de concentración de poder a nivel mundial permita enfrentar los problemas mundiales. Por otro lado, tanto la Corte como la CDI han impulsado una reacción en contra del carácter esencialmente voluntario del Derecho Internacional a través de las normas *jus cogens*. DE VISSCHER, Paul. "Cours Général de Droit International Public". En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 136*. Año: 1972. Leiden: Brill | Nijhoff. Pág. 17-18 y 21.

¹⁹ NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Derecho Internacional Público. Tomo I: Introducción y Fuentes*. Cuatro volúmenes. Año: 2000. Lima: Fondo Editorial PUCP. Pág. 72-73.

²⁰ MORELLI, Gaetano. "Cours Général de Droit International Public". En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 89*. Año: 1956. Leiden: Brill | Nijhoff. Pág. 442-443.

²¹ Hersch Lauterpacht, en la década de 1930, contemplaba al Derecho Internacional como algo que se encontraba en una etapa de transición insatisfactoria; como algo parecido al Derecho Nacional o al menos como un derecho cuasi-federal. Es por esto que él rechazaba el intento de explicar el carácter jurídico del Derecho Internacional a través de la extensión del concepto de derecho fuera de una noción estatal. CRAWFORD, James. *Chance, order, change: The course of International Law. General Course of Public International Law*. En: Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. Año: 2014. Leiden: Brill | Nijhoff. Pág. 30.

²² Un ejemplo es la ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), la cual es una organización sin fines de lucro con sede en California que fue creada en 1998. Su tarea es asignar los nombres de dominio y las direcciones IP en todo el mundo; lo interesante es que pese a ser una organización sin fines de lucro desempeña diferentes funciones como la de promover la competencia, promover una representación de las comunidades mundiales de internet, entre otras adicionales. Otro ejemplo es la WJC (World Jewish Conference), la cual posee oficinas en más de 80 países y quien después de la Segunda Guerra Mundial presionó a los bancos suizos y a las autoridades suizas para que estas devolvieran los bienes a sus verdaderos propietarios. La gran mayoría de estos habían sido víctimas del Holocausto, cuyos bienes fueron robados por los nazis y posteriormente fueron depositados en bancos suizos. Es así que frente a la primera negativa de los bancos suizos de devolver estos bienes a las víctimas del Holocausto es que las ciudades de Nueva York y los

efectos cuasi-obligatorias del *soft law* ha conllevado a la relativización de conceptos y dogmas.

El presente capítulo se dividirá en dos secciones: En la primera se realizará una aproximación sobre las relaciones que se han establecido en la sociedad internacional y en la segunda se explicarán algunas manifestaciones del fenómeno de fragmentación del Derecho Internacional con el objetivo de demostrar como este ha afectado el concepto de fuente en el Derecho Internacional.

Lo expuesto en este capítulo resulta trascendental para la verificación de la hipótesis de esta investigación pues es justamente la fragmentación del Derecho Internacional, y particularmente la inestabilidad de la noción de fuente en el Derecho Internacional, la cual favorece la generación espontánea de nuevas regulaciones. Es justamente en este marco que los acuerdos tácitos cobran una mayor relevancia, al punto que son reconocidos por la Corte y es justamente en este contexto que esta investigación busca deducir el método de reconocimiento de los mismos.

1. El Derecho que rige la sociedad internacional: características de un sistema jurídico invertebrado

A continuación se presentarán dos secciones:

1.1. Cuestionamientos de la naturaleza jurídica del Derecho Internacional

Desde hace mucho tiempo se ha cuestionado la naturaleza del Derecho Internacional como un sistema que pueda ser calificado como “Derecho”²³. Kelsen reconoció al Derecho

Ángeles impusieron sanciones económicas contra estos bancos y frente a la presión mundial liderada por la WJC es que los bancos suizos decidieron devolver el dinero. R. SLOMANSON, William. *Fundamental Perspectives on International Law*. Sexta edición. Año: 2011. Boston: Wadsworth Cengage Learning. <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32533.pdf>>. Pág. 8-9.

²³ QUADRI, R. “Cours Général de Droit International Public”. En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 113*. Año: 1964. Leiden: Brill | Nijhoff. Pág. 260-262.

Internacional como Derecho, pues este está compuesto por un conjunto de normas que regulan el comportamiento de los Estados atribuyéndoles derechos y obligaciones²⁴. Además, debido a que, según Kelsen, este contiene un orden coercitivo, mediante el cual se atribuyen ciertas conductas a los Estados a través del establecimiento de sanciones, es que estábamos frente a un verdadero Derecho²⁵. Aunque claro, pese a la existencia de un sistema que atribuye responsabilidad a sus actores no existe un medio coactivo que haga cumplir estas sanciones y es por esto que no se puede afirmar que exista un sistema coercitivo.

El Derecho Internacional se caracteriza por ser un sistema en el cual no existe un aparato que garantice el *enforcement* de sus normas jurídicas. Pese a ello la evolución del Derecho Internacional ha demostrado que los Estados se comprometen cada vez más y recurren con mayor frecuencia al sistema internacional para resolver sus controversias o para generar instrumentos que los vinculen de una u otra forma²⁶.

Lo antes dicho resulta ser crucial pues muchas veces se ha entendido que el Derecho Nacional es Derecho porque es obligatorio; es decir por la existencia de un sistema coactivo que vele por el cumplimiento de sus normas. Sin embargo, hay normas, como las de *soft law*, que generan efectos de diferente tipo pese a no ser obligatorias²⁷; esta situación puede ser entendida de una mejor manera si analizamos la teoría de Hart.

Hart sostenía que el Derecho podía ser analizado desde los conceptos de “mandatos” y “hábitos”. Según Hart en el día a día se pueden emitir diferentes órdenes con formas de

²⁴ KELSEN, Hans. *Introducción a la Teoría Pura del Derecho*. Tercera edición. Año: 2001. Lima: Editora Jurídica Grijley. Pág. 82.

²⁵ Kelsen sostenía que la fuente de validez del Derecho Internacional que hacía válido un tratado era la norma consuetudinaria del *pacta sunt servanda* y la razón de validez de esta norma consuetudinaria se encontraba en la norma según la cual “los Estados deben comportarse tal y como los Estados consuetudinariamente se comportaban”; esta última era, para Kelsen, la norma fundamental del Derecho Internacional general. Ídem, Pág. 83 y 89-90.

²⁶ REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Derecho Internacional*. Año: 2007. Valencia: Tirant lo Blanch. Pág. 49-66.

²⁷ SHELTON, Dinah. "International Law and Relative Normativity". *International Law*. Tercera edición. Año: 2010. Oxford: Oxford University Press. Pág. 166-167.

mandatos con la finalidad que los receptores las obedezcan²⁸. Sin embargo, los casos en los que se usa la amenaza del daño para forzar la obediencia de una norma no era el tipo de situación a la que él se refería cuando hablaba de “mandatos”, pues cuando se emite un mandato no es necesario que haya una amenaza latente de daño en caso de desobediencia. Esto último se debe a que “mandar” por lo usual es ejercer autoridad sobre las personas, no el poder de causar daño, y aunque puede ir acompañada de una amenaza de daños, en principio un mandato no es una apelación al miedo sino al respeto de la autoridad²⁹.

Esta relación de coercitividad de algunas órdenes, según Hart, no puede ser algo propio de las normas jurídicas; y esto es muy importante pues Hart planteaba que la coercitividad no era un elemento necesario para la existencia de “derecho”. De hecho, Hart planteó que había situaciones que evidenciaban que la coercitividad no era un elemento de las normas jurídicas. Por un lado, la vocación de permanencia de las normas jurídicas evidenciaría que la coercitividad no puede ser un elemento de las mismas, pues a diferencia de la relación entre un asaltante y su víctima, la cual tiene su fundamento en la coercitividad o la amenaza, las normas jurídicas tienen en principio una vocación de permanencia o de alcance mayor a la emanada por un agresor. Además, la existencia de normas que no requieren que las personas hagan algo y que confieren potestades, prueban que existen normas que no imponen deberes sino que por el contrario ofrecen facilidades para la creación de derechos subjetivos y deberes jurídicos dentro de la estructura del Derecho³⁰.

Hart sostenía que la idea de amenaza, obediencia y órdenes no son elementos propios de las reglas jurídicas pues existen normas que solo confieren potestades jurídicas para decidir litigios o legislar o que son destinadas a la creación o modificación de relaciones jurídicas y

²⁸ HART, H.L.A. *El concepto de derecho*. Segunda Edición. Año: 1980. México D.F: Editora Nacional S.A. Pág. 23.

²⁹ Ídem, Pág. 24-26.

³⁰ Otro tema importante es, que se encuentra muy relacionado con las fuentes no convencionales de derecho, es la determinación de cuantas personas deben de obedecer las órdenes generales y durante cuánto tiempo se deben de obedecer para que estas se constituyan en derecho. Ídem, Pág. 29-30 y 61.

por tanto no están respaldadas en amenazas³¹. Es por esto que Hart sostenía que una regla imponía obligaciones cuando existiese una insistencia a favor de su cumplimiento; es decir cuando la presión social sobre quienes se desvían o amenazan con llevarlo a cabo es grande. Además, según Hart existirían dos características adicionales a toda obligación, estas serían que las reglas fundadas en la presión social serían importantes porque se las consideraría necesarias para la preservación de la vida social o de algún aspecto de ella al cual le atribuirían gran valor y que la existencia de obligaciones implicaría la presencia de un sacrificio o renuncia por parte de las personas que tienen el deber de cumplirlas³².

A partir de lo antes expuesto se podría decir que lo que hace a las normas obligatorias no es necesariamente la existencia de un aparato coactivo que garantice el cumplimiento de las mismas, sino que es la existencia de presión social; lo cual, en el Derecho Internacional, se puede manifestar como presión política o económica. Es por esto que no es de extrañarnos que los mecanismos antes señalados sean muchas veces mecanismos más efectivos que los procesos judiciales o arbitrales³³.

Lo antes dicho fue esencial para Hart en el análisis del Derecho Internacional como “Derecho”, pues Hart sostuvo que la ausencia de un sistema organizado de sanciones en el Derecho Internacional no podría llevarnos a concluir que este no era Derecho. Esto se debía a que afirmar que el Derecho Internacional no era obligatorio por carecer de un sistema de sanciones organizadas suponía aceptar que el Derecho era un conjunto de

³¹ De hecho, Hart proponía que el factor “castigo” no podía ser un elemento de las reglas de derecho pues no siempre va a existir una coincidencia entre la existencia de una obligación y la existencia de un castigo producto de la infracción de la mencionada norma. Ídem, Pág. 106.

³² Ídem, Pág. 99, 101 y 107 – 109.

³³ Por ejemplo la crisis de los misiles en Cuba fue resuelta por medio de política internacional, pese a que la amenaza y el uso de la fuerza estaban prescritos en el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, ya que los Estados Unidos negociaron con la Unión Soviética para que este retirara sus armas nucleares de Cuba. Otro ejemplo es el retiro de Estados Unidos de Afganistán; lo cual se generó en cierta medida por la presión internacional sobre los Estados Unidos pues la intervención militar tuvo como fundamento la presencia de cierto tipo de armas. Sin embargo, nunca se llegó a encontrar ese tipo de armas.

órdenes respaldadas por amenazas³⁴. Sin embargo, tal y como veremos en la sección 2.5, la crítica de Hart sobre el Derecho Internacional se centró en la ausencia de una regla de reconocimiento que proveyese una regla general de validez para todas las reglas del sistema³⁵.

No obstante la crítica de Hart, la existencia de un “sistema primitivo” puede ayudar a que se acomoden de una mejor manera las relaciones internacionales, pues no existen formalidades requeridas. De hecho, la presencia de un sistema primitivo puede facilitar el alcance de la paz pues frente a la falta de reglas estrictas sobreviene una mayor posibilidad de alcanzar resultados o acuerdos que satisfagan los intereses comunes de modo negociado. Sin embargo, la existencia de un sistema legal primitivo podría reducir la posibilidad de alcanzar la justicia pues existen menos probabilidades de alcanzar una jurisdicción obligatoria en cortes internacionales³⁶. Sin embargo, el desarrollo del Derecho Internacional nos ha demostrado que en algunas áreas, como en el derecho de inversiones o en el comercio internacional, se han creado órganos de solución de controversias bastante eficientes; los cuales tienen mecanismos que permiten que haya *enforcement* de sus

³⁴ HART, H.L.A. Óp. Cit. Pág. 266-268.

³⁵ Hart planteaba que los ordenamientos jurídicos tenían normas primarias y secundarias. Las primarias se ocupan de las acciones que los sujetos de Derecho deben o no hacer, mientras que las reglas secundarias regulan la manera en que las normas primarias pueden ser verificadas, eliminadas, introducidas, modificadas y de qué manera se puede determinar su violación. Sin embargo, Hart sostuvo que había una falta de certeza en las normas primarias y por eso planteó que la manera más sencilla de resolver esto era mediante la “regla de reconocimiento”; la cual establecería las características que debe de tener una regla para ser considerada como una regla del grupo social. Aunque es claro que las reglas del grupo social deben tener sustento en la presión social que el grupo ejerce. A partir de lo antes dicho se puede concluir que afirmar que una regla es válida supone reconocer que esta satisface los requisitos contenidos en la regla de reconocimiento y consecuentemente nos lleva a concluir que nos encontramos frente a una regla del sistema. Asimismo, Hart también reconoció la existencia de reglas de cambio y de reglas de adjudicación; las primeras facultan a determinadas personas a introducir nuevas reglas primarias y a dejar sin efecto reglas anteriores mientras que las segundas establecen qué individuos pueden juzgar y también definen el procedimiento a seguir. La existencia de una unión de normas primarias y secundarias es condición necesaria para la existencia de un “sistema jurídico”. Sin embargo, Hart al analizar la noción de Derecho Internacional sostuvo que la unión antes mencionada no era un elemento condicionante del concepto de “derecho”. Ídem, Pág. 117- 120, 129 y 263-265.

³⁶ LEFKOWITZ, David. “The Sources of International Law: Some Philosophical Reflections”. *The Philosophy of International Law*. Año: 2010. New York: Oxford University Press. Pág. 198.

decisiones³⁷. Asimismo, los problemas en el cumplimiento del Derecho Internacional han facilitado la generación de compromisos en diferentes áreas; si bien en la mayoría de casos mediante instrumentos *soft law*, se puede apreciar que muchas veces estos instrumentos han sido dotados de cierta vinculatoriedad por las Cortes e incluso por los Estados y por diferentes actores internacionales³⁸. De hecho, Samantha Besson concluyó que las fuentes del Derecho Internacional eran un proceso de auto constitución y de una constante reconstrucción de una comunidad internacional que cada vez tiene más sujetos de Derecho Internacional³⁹.

Como se explicó, actualmente se cuestiona la obligatoriedad y la falta de *enforcement* del Derecho Internacional. Es así que en la gran mayoría de casos el cumplimiento de las normas y de las decisiones de órganos jurisdiccionales podría convertirse en un asunto de orden político. Sin embargo, la noción de *enforcement*, como elemento de sistema jurídico, solo es necesaria en el caso del Derecho Interno, pues en este la noción de *enforcement* se relaciona con la capacidad del Estado para lograr el cumplimiento de las normas, con el poder de policía, y eso es lo que diferencia al Derecho de otros sistemas normativos que pueden coexistir con él en la sociedad⁴⁰.

³⁷ Por ejemplo en el sistema del CIADI, el artículo 54 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados establece que los laudos dictados en el marco del CIADI podrán ser ejecutados en el territorio de cualquier Estado parte del mencionado Convenio, lo cual facilita el *enforcement*. ICSID. *Convenio CIADI, Reglamento y reglas*. Consulta: 06 de abril de 2016. <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/CRR_Spanish-final.pdf>. Pág. 28.

³⁸ Así la Corte sostuvo, en el caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, que el texto de la Resolución 2625 (XXV) evidenciaba una indicación de la *opinio juris* como de la costumbre internacional en cuestión. Con lo cual se evidenciaría que la Corte le reconoció cierto efecto jurídico a esta resolución. ÖBERG, Marko. "The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ". *European Journal of International Law*. Volumen 16. Número 5. Año: 2005. Consulta: 15 de marzo de 2016. <<http://ejil.oxfordjournals.org/content/16/5/879.full>>.

³⁹ BESSON, Samantha. "Theorizing the Sources of International Law". *The Philosophy of International Law*. Año: 2010. New York: Oxford University Press. Pág. 185.

⁴⁰ SALMÓN, Elizabeth. *Curso de Derecho Internacional Público*. Año: 2014. Lima: Fondo Editorial PUCP. Pág. 17-19.

En esta misma línea, no se puede comparar el Derecho Nacional con el Derecho Internacional en una analogía perfecta, precisamente, por las características propias del Derecho Internacional. Es de esta manera que el hecho de que la sociedad internacional sea una sociedad horizontal, donde el principal sujeto es el Estado, el hecho que todos los Estados tengan los mismos derechos en principio y que todas las normas tengan el mismo rango; a diferencia del Derecho Nacional que es una sociedad vertical, donde confluyen diferentes sujetos e instituciones que desempeñan roles distintos en la producción de normas y donde se presenta una estructura vertical de normas, conlleva que se produzcan ciertas diferencias; y una de ellas es la dificultad, en el Derecho Internacional, de lograr el cumplimiento efectivo de sus normas y las decisiones de sus órganos jurisdiccionales⁴¹. De hecho, Salmón se refiere a Kelsen indicando que este sostenía que la noción de cumplimiento era “extraña” a la de norma jurídica. Es por esto, que pese a la ausencia de este elemento, se puede afirmar la naturaleza jurídica del Derecho Internacional como tal⁴².

Como conclusión de este apartado podemos decir que si bien el Derecho Internacional no tiene un mecanismo de *enforcement* adecuado este debe ser considerado Derecho, pues tal y como sostuvo Hart la amenaza, obediencia y órdenes no son elementos propios de las normas jurídicas. Lo antes dicho se refuerza si tenemos en consideración las diferencias entre el Derecho Nacional y el Derecho Internacional; todo lo cual nos lleva a prescindir del elemento cumplimiento para el reconocimiento de un sistema como Derecho.

1.2. La estructuración del Derecho Internacional

El surgimiento de las Naciones Unidas en 1945 hizo que la noción de comunidad internacional empezara a adquirir una estructura más definida. Lo anterior debido a que en la Carta de las Naciones Unidas (en lo sucesivo la Carta de las Naciones Unidas o

⁴¹ Ídem, Pág. 20.

⁴² Ibídem.

simplemente la Carta) se establecieron diferentes principios que han guiado las relaciones de las naciones; principios como la prohibición del uso de la fuerza o el de resolución pacífica de las controversias son prueba de ello. La noción de comunidad internacional resulta pertinente en un mundo en el cual las relaciones trascienden las relaciones bilaterales entre Estados y afectan a toda la humanidad⁴³.

Asimismo, Elizabeth Salmón sostiene que la existencia de una comunidad internacional que ya no solo es interestatal; una comunidad internacional en la cual no solo se ha reconocido la existencia de sujetos de Derecho Internacional distintos al Estado sino que también se ha reconocido la participación de actores internacionales genera conflictos en el Derecho Internacional. De hecho, como diría Pierre-Marie Dupuy se han generado dos tensiones en el Derecho Internacional: Por un lado, el Derecho Internacional sigue siendo un Derecho en el cual el principal sujeto es el Estado, un Estado soberano e independiente (sociedad descentralizada), pero que a partir del desarrollo del Derecho Internacional, del cual este es uno de los principales responsables, es que este ha cedido parte de su soberanía y ha generado un sistema para la consecución de fines e intereses comunes para toda la comunidad internacional (sociedad interdependiente). Cabe precisar que la búsqueda de estos intereses comunes ha generado el reconocimiento de otros sujetos de Derecho Internacional como las Organizaciones Internacionales (en lo sucesivo OI)⁴⁴.

Además, la sociedad internacional se presenta como una sociedad conflictiva y al mismo tiempo negociadora. Esto debido a que en la sociedad internacional los sujetos y actores guían su actuar con la finalidad de maximizar sus intereses ya que muchos de los problemas de cooperación existentes no pueden ser resueltos mediante sistemas de coordinación

⁴³ Es por esto que se requiere mejorar el sistema de toma de decisiones de las Organizaciones Internacionales con la finalidad de proteger a millones de personas. SREENIVASA RAO, Pemmaraju. "The Concept of International Community in International Law: Theory and Reality". *International Law Between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*. Año: 2008. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers. Pág. 86-87 y 104-105.

⁴⁴ SALMÓN, Elizabeth. Óp. Cit. Pág. 23-27.

simples como la celebración de tratados (la proliferación nuclear, el uso de la fuerza, la protección del medio ambiente o el terrorismo internacional son ejemplos de lo complejo que resulta resolver algunos temas)⁴⁵. De esta manera es que en la sociedad internacional se presenta una confluencia de fuerzas que busca separar y consecuentemente hacer prevalecer los intereses de determinados sujetos y actores internacionales y al mismo tiempo se presentan otras fuerzas que buscan generar puntos de contacto entre los sujetos y actores internacionales. Asimismo, se presentan fuerzas centrífugas que buscan que determinadas civilizaciones prevalezcan y fuerzas centrípetas que buscan la generación de alianzas⁴⁶.

Como conclusión de esta sección podemos decir que el Derecho Internacional ya no es un sistema enteramente inter-estatal; es justamente la presencia de otros actores y sujetos de Derecho Internacional lo cual ha conllevado que se generen tensiones. Los fenómenos antes explicados, el cuestionamiento del Derecho Internacional como Derecho y el surgimiento de una sociedad conflictiva y negociadora, no son las únicas manifestaciones de la inestabilidad del Derecho Internacional. De hecho, la propia inestabilidad del Derecho Internacional ha generado que surja un proceso de fragmentación del mismo; el cual será explicado a continuación siempre relacionándolo con la noción de fuente en el Derecho Internacional.

2. Desestructuración del Derecho Internacional: Cuestionamientos y reformulación de la noción de fuente en el Derecho Internacional

A continuación demostraremos cómo el fenómeno de fragmentación del Derecho Internacional ha afectado la noción de fuente en el Derecho Internacional a través de diferentes fenómenos. Thomas Cottier, Panagiotis Delimatsis, Katja Gehne y Tetyana

⁴⁵ T. GUZMÁN, Andrew. *How International Law works. A rational choice theory*. Año: 2008. Oxford: Oxford University Press. Pág. 15-16.

⁴⁶ SALMÓN, Elizabeth. Óp. Cit. Pág. 27-28 y 32-35.

Payosova sostienen que el Derecho Internacional está compuesto de diversos sistemas legales poli-céntricos, lo cual ha opacado el sistema de naciones de Westfalia. El fenómeno antes expuesto tiene su razón de ser en la aceleración de la cooperación, ocurrida en la post-guerra, la cual ha permitido el incremento del *treaty-making* y el surgimiento de “sistemas legales autónomos” más allá del clásico modelo estatal. Este fenómeno se ha dado en las diferentes áreas y temas del Derecho Internacional; tales como comercio internacional, crímenes internacionales, migración, Derechos Humanos, entre otros. Con lo cual ya no es suficiente abordar estos asuntos solo desde el nivel nacional⁴⁷. De hecho, Gerhard Hafner, miembro de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante CDI o Comisión) quien introdujo, en el working group del año 2000, “*fragmentation of International Law*” como tema a ser trabajado por la CDI, sostuvo que el Derecho Internacional ya no consistía en un orden legal homogéneo pues existían diferentes sistemas parciales; lo cual había producido un “sistema desorganizado”⁴⁸.

Este sistema no homogéneo está compuesto de sistemas universales, regionales o incluso sistemas bilaterales y de subsistemas que tienen diferente nivel legal de integración⁴⁹. De esta manera, las tareas del Estado ahora se encuentran vinculadas a una compleja confluencia de poderes y de regímenes especializados. De hecho, el surgimiento de regímenes especializados relacionados, vinculados a un mismo tema, ha generado el problema de la elección de la norma aplicable⁵⁰. Asimismo, la fragmentación del Derecho

⁴⁷ COTTIER, Thomas y otros. “Fragmentation and coherence in international trade regulation: analysis and conceptual foundations”. En: Cambridge University Press. *The Prospects of International Trade Regulation. From fragmentation to coherence*. Año: 2011. Cambridge: Cambridge University Press. Pág. 9.

⁴⁸ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *ANNEX SYLLABUSES ON TOPICS RECOMMENDED FOR INCLUSION IN THE LONG-TERM PROGRAMME OF WORK OF THE COMMISSION*. Año: 2000. Consulta: 14 de Setiembre de 2015. <<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2000/english/annex.pdf&lang=EF5RAC>>. Pág. 143.

⁴⁹ Si bien esto ha generado el efecto positivo que las normas de Derecho Internacional sean más obligatorias, esto expone al Derecho Internacional al riesgo de generar fricciones y contradicciones entre los diferentes regímenes legales. De esta manera, se ha originado el problema que un Estado tenga que cumplir con obligaciones contradictorias; lo cual podría conllevar al surgimiento de responsabilidad internacional. Ídem, Pág. 144.

⁵⁰ COTTIER, Thomas y otros. Óp. Cit. Pág. 10.

Internacional ha generado que un acto internacional pueda ser obligatorio en un régimen e ilegal en otro⁵¹; es frente a esto que algunos autores proponen que se busque la armonización del Derecho Internacional⁵². De hecho la CDI, en las conclusiones 4 y 9 del reporte sobre *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law* planteó la relevancia del principio de armonización; el cual propone que cuando varias normas regulan un mismo tema estas deben de ser interpretadas de tal manera que se genere un conjunto de obligaciones compatibles⁵³.

Según Thomas Cottier, Panagiotis Delimatsis, Katja Gehne y Tetyana Payosova el proceso de fragmentación se da a través de dos diferentes facetas: En primer lugar, la fragmentación es el resultado de colisiones o solapamientos horizontales entre regímenes. Lo anterior se ve agravado por la falta de un sistema centralizado de poder que coordine los regímenes y asegure su coherencia legal. De hecho, según estos autores las Naciones Unidas no han podido asumir este rol⁵⁴. Este tipo de conflicto también incluye conflictos entre los cánones acordados de manera multilateral por ejemplo dentro de la OMC y las reglas que emergen

⁵¹ De hecho, Gerhard Hafner sostuvo que se podrían dar conflictos entre el Sistema de las Naciones Unidas y otros regímenes; así por ejemplo entre las decisiones del ICTY, respaldadas por la Carta de las Naciones Unidas, y las obligaciones emanadas de tratados de Derechos Humanos pues el estatuto de la ICTY no reconocía los principios *nullum crimen sine legem* y el de *non bis in idem* y esto hacía posible que un proceso ya culminado sea reabierto en el ICTY y se inicie al mismo tiempo otro proceso ante un tribunal de Derechos Humanos por haber violado estos principios. Además, también sostuvo que podría generarse un conflicto entre el sistema de inmunidades y las obligaciones de Derechos Humanos y para esto citó el caso *Richard Waite and Terry Kennedy v. Germany* llevado ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asimismo, también sostuvo que se podría generar tensiones entre las normas de comercio internacional y las de medio ambiente, entre las de radiodifusión y otras normas, entre el derecho del mar y los tratados de pesca. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *ANNEX SYLLABUSES ON TOPICS RECOMMENDED FOR INCLUSION IN THE LONG-TERM PROGRAMME OF WORK OF THE COMMISSION*. Pág. 144.

⁵² MARSCHIK, Axel. “Hard Law Strikes Back – How the recent focus on the rule of Law Promotes Compliance with Norms in International Relations”. *International Law Between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*. Año: 2008. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers. Pág. 81.

⁵³ La CDI estableció, en su conclusión 13, que la especialidad de los sistemas “autónomos” usualmente se relaciona con la manera en que sus normas expresan un objeto y un propósito unificado, es por esto que la interpretación y aplicación debe de reflejar este objeto y propósito. Asimismo, el principio de armonización también se aplicaría en casos de jerarquía entre normas de Derecho Internacional. De esta manera, la CDI estableció que en el caso de conflicto entre una de las normas de Derecho Internacional con una norma superior la primera debe de ser interpretada de una manera consistente con la segunda; en caso que esto no sea viable la norma superior prevalecerá. TREVES, Tullio. “Fragmentation of international law: the judicial perspective”. *Agenda Internacional*. Lima, 2009, Año 16, No 27. Pág. 229-231.

⁵⁴ COTTIER, Thomas y otros. *Op. Cit.* Pág. 4, 10 y 46-54.

de la periferia como los Acuerdos Preferencial de Comercio (APC). Estos acuerdos separados del sistema especializado, según Thomas Cottier, generan tensiones políticas y económicas. De esta manera, la fragmentación horizontal implica un riesgo de choque conflictivo entre diversas metas, normas y valores⁵⁵. La falta de homogeneidad se deriva por la naturaleza del Derecho Internacional como sistema que contiene principalmente normas de coordinación en vez de normas de subordinación. Además, el proceso de fragmentación también se deriva del surgimiento de regímenes especializados y de la interacción entre regulaciones paralelas entre el sistema universal y los sistemas regionales; lo cual amenaza la coherencia del sistema⁵⁶.

En segundo lugar, la fragmentación también puede ocurrir de manera vertical; aquí se encuentran las normas de *soft law* y otras normas que generan una jerarquización del Derecho Internacional⁵⁷. Asimismo, la confluencia de diferentes culturas y la generación de valores universales que son asumidos por la comunidad internacional son parte del proceso de fragmentación⁵⁸.

⁵⁵ De tal manera, que el sistema que promueve un valor o asunto y logra imponer su visión es un sistema que está haciendo esto a expensa de otros valores. Por ejemplo las normas de conflicto entre los regímenes de comercio y medio ambiente. *Ibidem*. Pág. 4, 10 y 46-54.

⁵⁶ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *ANNEX SYLLABUSES ON TOPICS RECOMMENDED FOR INCLUSION IN THE LONG-TERM PROGRAMME OF WORK OF THE COMMISSION*. Pág. 145-146.

⁵⁷ La funcionalidad de los sistemas jurídicos se relaciona con la efectividad y eficiencia de los mismos, por eso solo cuando hay una falta de estos elementos producto del solapamiento o del conflicto de sistemas es que surgirá un problema producto de la fragmentación y una falta de coherencia, que usualmente ira acompañada de una falta de consistencia, lo cual necesitará ser resuelto para el mejor funcionamiento del sistema. Es con la finalidad de resolver la falta de consistencia que se debe de establecer un sistema de normas de competencias o de conflicto; lo cual seguiría el modelo de Hart de normas primarias y secundarias pues las normas de competencias son normas secundarias. Es frente a lo antes dicho, que se han propuesto dos sistemas para solucionar el problema de la fragmentación: la aproximación hermenéutica y la constitucional. La primera parte del supuesto que existen lagunas y que existen normas de consistencia, es por esto que esta busca los principios que pueden prevenir estos problemas o que pueden resolverlos; aquí la normativa relativa a la solución de conflictos de normas de la CV69 tiene importancia. Por otro lado, la aproximación constitucional tiene una dimensión positivista es por esto que busca un conjunto de normas secundarias de competencia que determinen quien es competente para tomar una decisión y quien debe de decidir sobre la competencia. Sin embargo, el problema de estos modelos es que no toman en consideración la legitimidad, consistencia, coherencia y predictibilidad. COTTIER, Thomas y otros. *Óp. Cit.* Pág. 4, 10 y 46-54.

⁵⁸ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *ANNEX SYLLABUSES ON TOPICS RECOMMENDED FOR INCLUSION IN THE LONG-TERM PROGRAMME OF WORK OF THE COMMISSION*. Pág. 147.

El proceso de fragmentación también se puede analizar desde la filosofía del derecho; la teoría de la internormatividad puede servir para comprender el proceso de fragmentación⁵⁹. Esta teoría plantea que los sistemas normativos que aparecen dentro de una sociedad son elementos de un conjunto más grande. Es así que según la inter-normatividad las “fronteras de la juridicidad se encuentran en movimiento constante y en constante redefinición en el filo de las interacciones que se desarrollan con otros sistemas normativos”⁶⁰. De hecho, esta teoría plantea que los sistemas jurídicos no forman un conjunto cerrado o impermeable los unos de los otros; esto se debe a que el orden jurídico se encuentra irrigado de manera constante de normas de diferente origen, todos contribuyendo a resolver los contornos de la normatividad social. Con lo cual la inter normatividad no solo es interacción sino que también es interpenetración de los sistemas jurídicos⁶¹.

La interacción de los sistemas normativos pueden producir dos tipos de efectos: Por un lado se produce un “entrecruce”, el cual es un factor de la eficacia normativa, pues cuando una misma norma se encuentra regulada en más de un mismo sistema normativo, aplicables de manera simultánea, se genera un apoyo mutuo pues el alcance de las normas se duplicará. Por otro lado, se genera una “conjunción” o “convergencia” de normas, lo cual genera tensiones e incluso normas contradictorias por la diferencia de los sistemas normativos. Es frente a esta situación que los sistemas normativos deberán de emitir una

⁵⁹ La teoría de la internormatividad tiene una relación cercana con el fenómeno de la *transversalidad institucional*, pues esta última plantea que los sistemas normativos no aparecen de la nada pues estos son el producto de instituciones que participan en la regulación de comportamientos. En este contexto es que la teoría de la internormatividad es pertinente pues esta plantea que las normas producidas en el marco de un sistema normativo van a ser transferidos a otro sistema normativo. CHEVALIER, Jacques. “L’internormativité“. En ARTHEMIS y UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS BRUXELLES. *Les Sources de Droit Revisitées. Volume 4 : Théorie des sources du droit*. Año: 2013. Limal : Arthemis, Université Saint-Louis Bruxelles. Pág. 700-701.

⁶⁰ Ídem. Pág. 693.

⁶¹ Ibídem.

solución conjunta que establezca cómo se delinearán la coexistencia de normas de diferentes sistemas normativos⁶².

La interacción de los sistemas normativos evidencia una permeabilidad de estos, pero en especial del Derecho, pues los valores de los sistemas jurídicos no les serían propios ya que provendrían de otros sistemas jurídicos que habrían ayudado a su consagración⁶³. De esta manera es posible observar como la interacción entre los sistemas normativos genera una retroalimentación de los mismos y como en determinadas circunstancias se pueden generar conflictos entre estos.

Además de las relaciones interestatales, se evidencia como los actores no estatales han generado reglas de *soft law* para regular sus asuntos privados; las cuales cada vez son más usadas como estándares en la comunidad internacional y de esta manera están adquiriendo cierta obligatoriedad. Es así que se evidencia la importancia de los actores internacionales en el proceso de fragmentación del Derecho Internacional⁶⁴. Con lo cual Thomas Cottier, Panagiotis Delimatsis, Katja Gehne y Tetyana Payosova han planteado la pregunta acerca de cuáles son las condiciones que se requieren para que una norma creada por estas redes transnacionales pueda prevalecer sobre el Derecho Nacional o incluso sobre otras normas de Derecho Internacional. Asimismo, la ausencia de un legislador único en el Derecho Internacional ha generado que los Estados, a nivel bilateral o multilateral, generen normas.

⁶² Ídem. Pág. 699-700.

⁶³ Esta visión propondría la cristalización de la consciencia colectiva del derecho, bajo la cual el derecho estaría formado por costumbres. Por otro lado, no se puede negar que hay una relación cercana entre el derecho y la moral tal y como Hart lo planteaba. Esta relación plantea que todo sistema jurídico debe reposar sobre un sentimiento de obligación moral, de la cual depende en gran medida su estabilidad. Ídem. Pág. 701-703.

⁶⁴ De hecho el ex Presidente de la Corte Mr. Stephen Schwebel se refirió en la sesión 54 de la Asamblea General de Naciones Unidas a como la participación de los actores internacionales en el escenario internacional había influenciado el proceso de generación de normas en el Derecho Internacional y a como esto había fomentado la creación de tribunales internacionales especializados. Además, el ex presidente de la Corte afirmó que una mayor cantidad de foros legales internacionales probablemente conllevaría que más disputas fuesen sometidas a órganos de solución de controversias y esto era saludable para el sistema. UNITED NATIONS. *General Assembly. Fifty-fourth session. 39th Plenary meeting. (A/54/PV.39)*. Año: 1999. Consulta: 06 de abril de 2016. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/862/45/PDF/N9986245.pdf?OpenElement>>. Pág. 3.

Esto último sumado al solapamiento de jurisdicciones producto de la aparición de sistemas especializados ha generado un *forum shopping*; y la utilización de más de un mecanismo de solución de controversia ha generado el surgimiento de resultados contradictorios. Todo lo cual es atribuible al proceso de fragmentación del Derecho Internacional⁶⁵. De hecho el *forum shopping* ha generado no solo que los Estados creen sistemas de solución de controversias que los puedan beneficiar en cierta medida sino que ha conllevado que las decisiones de estas cortes u órganos solo sean aplicables en un sistema determinado. Con lo cual eso perjudica cualquier intención de establecer cierta coherencia en el Derecho Internacional y produce la aparición de estándares que serán aplicados solo en determinados casos⁶⁶.

Por su parte la CDI sostuvo, en su reporte del Grupo de Estudio sobre fragmentación del año 2003, que se podían dar al menos tres diferentes tipos de fragmentación: Por un lado estaba el conflicto entre diferentes interpretaciones, el cual se evidenció en la diferente interpretación, sobre “control efectivo”⁶⁷, sostenido en el caso *Tadic*⁶⁸ y en el caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*⁶⁹. Por otro lado, se podría generar un conflicto cuando un tribunal se alejara de la aplicación del derecho general sobre la base de

⁶⁵ COTTIER, Thomas y otros. Óp. Cit. Pág. 11 – 12.

⁶⁶ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). ANNEX SYLLABUSES ON TOPICS RECOMMENDED FOR INCLUSION IN THE LONG-TERM PROGRAMME OF WORK OF THE COMMISSION. Pág. 148.

⁶⁷ Pese a la postura de la CDI de considerar a los casos *Tadic*, ante el ICTY, y al caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, llevado ante la CIJ, como dos casos de conflicto de interpretaciones Tullio Treves sostiene una posición diferente. Pues, según él, en el caso llevado ante la CIJ el grado de control fue usado para determinar si existía responsabilidad estatal, mientras que en el caso *Tadic* el grado de control fue usado para determinar si el conflicto bajo análisis era internacional o no internacional y de esta manera establecer qué normas de Derecho Internacional humanitario eran aplicables. Con lo cual, aparentemente se evidenciaría una comunicación entre los tribunales para generar coherencia en el Derecho Internacional. De hecho esta diferencia, sobre el “grado de control”, también se vio reflejada en el caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, en el cual la Corte sostuvo que el “control general” sobre unidades paramilitares, usado en el caso *Tadic*, para determinar si un conflicto era internacional no era aplicable en el contexto de la responsabilidad estatal. TREVES, Tullio. Óp. Cit. Pág. 220 - 222.

⁶⁸ ICTY. *Prosecutor v. Duško Tadić, case No. IT-94-1-A*. Sentencia: 15 de Julio de 1999. Consulta: 08 de enero de 2016. <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>>. Párr. 115-145.

⁶⁹ ICJ. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Sentencia: 27 de junio de 1986. Consulta: 24 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>>. Párr. 109-116.

la aplicación del derecho especial. Por último, según la CDI se podría generar un conflicto cuando los temas especializados de Derecho parezcan estar en conflicto entre ellos. Esto se puede evidenciar en el caso *Tuna/Dolphins*, del año 1994, llevado por el panel del GATT, en el cual se reconoció que el desarrollo sostenible había sido reconocido por los Estados partes del GATT. Sin embargo, pese a lo antes mencionado, este sostuvo que la práctica de los tratados bilaterales y multilaterales respecto al derecho ambiental no se podía considerar como una práctica en los términos del GATT y por tanto no podía afectar la interpretación del GATT. Además, en el caso *Beef Hormones* el órgano de apelación de la OMC sostuvo que, sin importar el estatus del “principio precautorio” del derecho ambiental, este no se había convertido en vinculante para la OMC en tanto que no se había constituido en costumbre internacional⁷⁰.

Con lo cual, si las Cortes de sistemas especializados como las de la OMC pueden rechazar la aplicación de principios o de normas de Derecho Internacional General, en la resolución de las disputas que son llevadas a este foro, pese a que el artículo 31.3.c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (en lo sucesivo CV69 o la Convención de Viena) establece que se debe de aplicar como parte del proceso de interpretación de tratados toda forma de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes, es que podríamos presumir que nos encontramos frente a sistemas cerrados de Derecho Internacional. Lo antes dicho resulta crucial pues de ser ese el caso sería factible que se

⁷⁰ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Chapter X. THE FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW: DIFFICULTIES ARISING FROM THE DIVERSIFICATION AND EXPANSION OF INTERNATIONAL LAW. Report A/58/10*. Año: 2003. Consulta: 20 de marzo de 2016. <<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2003/english/chp10.pdf&lang=EFSRAC>>. Párr. 419. La misma postura, sobre el conflicto de interpretaciones entre el caso *Tadic* y el caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, fue sostenida por la CDI en su informe del Grupo de Estudio, para mayor detalle consultar. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/L.682*. Año: 2006. Consulta: 17 de febrero 2016. <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/L.682&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_9.shtml&Lang=S>. Párr. 49-50.

deslice la idea que el Derecho Internacional no es un sistema coordinado y que valores tales como el de la seguridad jurídica serían pasibles de ser analizados en cada sub sistema de manera distinta.

Por otro lado, la creación de normas *lex specialis*, ha generado el surgimiento de “regímenes autónomos” o “regímenes especiales”⁷¹. Esto se evidencia por ejemplo en la “autosuficiencia” del Derecho de la OMC al no querer ser influenciado por las otras ramas del Derecho Internacional⁷². Frente a esto la CDI sostuvo, en su reporte A/59/10 del año 2004, que el término “regímenes autónomos” había sido usado por los Relatores Especiales de la Comisión en materia de Responsabilidad de Estados de diferentes maneras. Sin embargo, la CDI concluyó que no existían regímenes autónomos del todo⁷³ pues el Derecho Internacional público general se aplicaba de diferentes maneras en los regímenes

⁷¹ De hecho, la CDI estableció que los regímenes autónomos son una subcategoría de la *lex specialis* dentro de las normas relativas a la responsabilidad del Estado. Lo cual supone que un conjunto de normas secundarias tienen prioridad sobre las normas secundarias del derecho general de responsabilidad de Estados. Lo antes explicado encuentra su respaldo en el caso *United States Diplomatic and Consular Staff in Tebran (United States of America v. Iran)*; en el cual la Corte concluyó que el derecho diplomático era un régimen autónomo que tenía sus propios mecanismos para responder frente al incumplimiento de sus normas. Con lo cual, la CIJ habría reconocido que los regímenes autónomos se aplicaban a casos de normas secundarias (normas sobre responsabilidad). La misma lógica fue seguida en el caso *S.S. Wimbledon*, en el cual la Corte Permanente de Justicia Internacional (en lo sucesivo la CPJI) sostuvo que las disposiciones aplicables al canal de Kiel eran autónomas. Sin embargo, en este caso la Corte dijo que el carácter autónomo de este canal no se debía de buscar a partir de una analogía con las disposiciones de otros cursos de agua, sino que se debe de efectuar un argumento a contrario a partir del cual se excluyan la regulación de estas últimas. De esta manera se evidencia que, según la CDI, en el caso *S.S. Wimbledon* se reconoció que el carácter “autónomo” de un sistema se refería a las normas primarias y secundarias a diferencia del anterior caso en el cual solo concernía a las normas secundarias. Por último, se ha entendido la noción de “régimen autónomo” de una tercera manera; en la cual se asume que se debe de aplicar normas y técnicas especiales de interpretación y administración. Asimismo, muchas veces se habla de la existencia de principios propios de estos sistemas; ejemplos son el derecho ambiental internacional, el derecho de la OMC y los Derechos Humanos. Asimismo, la CDI sostuvo que no existían regímenes autónomos pues siempre se aplicaban los artículos 31 y 32 de la CV69 a menos que fueran dejados de lado por otros principios de interpretación y además porque los Estados no podían dejar de lado el principio *pacta sunt servanda*. Ídem. Párr. 124, 126-127 129, 132, 174, 176 y 181-183.

⁷² WASCHEFORT, Gus. “Beyond Fragmentation: An issues-based approach to “human rights””. *South African Yearbook of International Law. VERLOREN VAN THEMAAT CENTRE FOR PUBLIC LAW STUDIES UNIVERSITY OF SOUTH AFRICA*. 2012, Volume 37. Pág. 63-67.

⁷³ Algunos autores también comparten esta postura, pues estiman que en todos los sub sistemas se aplican las normas generales de Derecho Internacional público. Si se desea profundizar más sobre la aplicación de las normas generales de Derecho Internacional en el sub sistema de Derechos Humanos consultar: CAFLISCH, Lucius. “L’application du droit international général par la cour européenne des droits de l’homme”. *International Law Between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*. Año: 2008. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers. Pág. 628-635, 638-639.

especiales, en general su aplicación dependía de la interpretación de los tratados del régimen en cuestión y en otros casos cuando estos “régimenes autónomos” fallaban⁷⁴.

Lo antes explicado evidencia que siempre existe un ánimo de buscar cierta coherencia en el Derecho Internacional. Es justamente esta coherencia la cual se vio reflejada en la Opinión Consultiva de la Corte sobre *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, en la cual la CIJ estableció que la protección de los Derechos Humanos no cesaba en tiempos de conflictos armados; con lo cual tanto los Derechos Humanos como el Derecho Internacional Humanitario se aplican de manera conjunta en caso de conflictos armados⁷⁵. Otro ejemplo interesante en el cual se ha buscado cierta coherencia en el Derecho Internacional y en particular en la protección de Derechos Humanos se evidencia en un reporte, del año 2007, sobre ejecuciones sumarias, realizado por el Relator Especial del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas Philip Alston. En este reporte el Relator Especial analizó la violación del Derecho Internacional Humanitario en algunos casos en concreto. Frente a esto, Estados Unidos alegó que el Comité solo era competente para analizar violaciones a los Derechos Humanos. Sin embargo, el Relator Especial concluyó que el trabajo del Comité de Derechos Humanos también suponía el análisis de violaciones del

⁷⁴ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Chapter X. FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW: DIFFICULTIES ARISING FROM THE DIVERSIFICATION AND EXPANSION OF INTERNATIONAL LAW*. Report A/59/10. Año: 2004. Consulta: 20 de enero de 2016. <<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2004/english/chp10.pdf&lang=EFSRAC>>. Párr. 317, 321 y 327. Por otro lado, una cuestión a analizar es qué se entiende por “falla del régimen”. La CDI ha entendido que para entender qué es una falla se debe analizar la naturaleza del régimen; los regímenes especiales tienen como finalidad reforzar la norma en relación con un tema en particular, proteger con mayor eficacia ciertos intereses o regular una cuestión determinada dándole prevalencia al contexto sobre el derecho general. Asimismo, las fallas pueden ser de fondo o procesal, una falla de fondo se produce cuando el régimen falla por completo en la consecución del propósito para el cual fue creado y una falla procesal se genera cuando las instituciones del régimen no funcionan de manera debida. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL*. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/L.682. Párr. 186 – 189.

⁷⁵ Sin embargo, la Corte estableció que la violación a los Derechos Humanos se debía de analizar a la luz de la *lex specialis*. ICJ. *Legality of the threat or use of nuclear weapons*. Opinión Consultiva: 8 de Julio de 1996. Consulta: 18 de noviembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>>. Pág. 240, párr. 25.

Derecho Internacional Humanitario. De hecho, el Comité alegó que la misma posición fue sostenida por el Comité en las situaciones de Yugoslavia y de Rwanda⁷⁶.

Entonces, se genera un fenómeno de ausencia de consistencia doctrinal, y esto se suma a una falta de consistencia en las decisiones judiciales y arbitrales en el Derecho Internacional⁷⁷. Además, la falta de una jerarquía clara respecto de las normas de Derecho Internacional y la ausencia de reglas claras para resolver los conflictos de competencia entre las cortes ha permitido la aparición de situaciones problemáticas. Todo lo antes dicho apunta a evidenciar una dificultad en la creación de orden, consistencia, predictibilidad y fiabilidad en la interpretación de las obligaciones internacionales⁷⁸.

⁷⁶ HUMAN RIGHTS COUNCIL. *CIVIL AND POLITICAL RIGHTS, INCLUDING THE QUESTIONS OF DISAPPEARANCES AND SUMMARY EXECUTIONS. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston*. Año: 2007. Consulta: 10 de enero de 2016. <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/120/20/PDF/G0712020.pdf?OpenElement>>. Párr. 18-23.

⁷⁷ De hecho, la CDI en su informe, A/60/10 del año 2005, hizo un análisis del artículo 31.3.c de la CV69 como parte del estudio del fenómeno de fragmentación del Derecho Internacional, pues este artículo establece que un tratado deberá ser interpretado teniendo en consideración toda norma de Derecho Internacional aplicable a la relación entre los Estados en disputa. Sin embargo, este artículo no fue diseñado para resolver conflictos o solapamientos entre normas de Derecho Internacional; solo establece que se deberán interpretar los tratados en consistencia con las otras obligaciones que vinculan a los Estados en cuestión. Para mayor información revisar: INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Chapter XI. FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW: DIFFICULTIES ARISING FROM THE DIVERSIFICATION AND EXPANSION OF INTERNATIONAL LAW. Report, A/60/10*. Año: 2005. Consulta: 25 de diciembre 2015. <<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2005/english/chp11.pdf&lang=EFSRAC>>. Párr. 468 y 473.

⁷⁸ La fragmentación del Derecho Internacional se puede comprender de una mejor manera si se estudia a partir del siguiente esquema: Fragmentación sub disciplinaria.- Esta se refiere a la compartimentación del Derecho Internacional en diferentes ramas autónomas como derecho penal internacional, derecho de los tratados, Derecho Internacional del medio ambiente, Derechos Humanos, entre otras. Fragmentación intra normativa.- Esta se refiere a la división del corpus de las normas internacionales en dos o más tipos de normas. Esto se puede evidenciar en la diferencia entre normas de *jus cogens* y normas que no son de *jus cogens*. Asimismo, esto se puede evidenciar en la diferencia entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales. Fragmentación Inter Normativa.- Esta se refiere a la separación y al mismo tiempo a la súper posición de obligaciones internacionales sobre la misma área y a la súper posición de decisiones respecto de estas obligaciones. Con lo cual cuando se tiene dos o más cuerpos jurídicos que regulan un mismo tema, como por ejemplo el artículo 20 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es más permisiva que el artículo 1 del Pacto de derechos civiles y políticos de Naciones Unidas, la pregunta que surge es si un pueblo en África que busca la secesión debería de ampararse en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos o en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, las normas de comercio internacional pueden entrar en conflicto con las normas ambientales internacionales, tal y como se vio en el caso *Tuna/Dolphin* ante el Órgano de Solución de Controversias de la OMC. Además, también se pueden generar ciertos conflictos entre las obligaciones respecto a inmunidades diplomáticas y la obligación de los Estados de sancionar las violaciones graves de Derechos Humanos; tal y como sucedió en el caso *Pinochet*. Fragmentación Institucional: Esto se evidencia en la proliferación de Cortes Internacionales y en la falta de reglas de jerarquía entre estas cortes que pueda resolver las colisiones jurisdiccionales. OKAFOR, Obiora. "Viewing International Legal Fragmentation from a Third World Plane: A TWAIL Perspective".

A partir de lo expuesto, en esta sección, se hace palpable que lo que Thomas Cottier estableció era cierto; el desafío con la fragmentación es definir una relación adecuada entre las diferentes áreas y niveles combinándolos con procesos adecuados y mecanismos institucionales para facilitar la interacción y eficiencia, y de esta manera mejorar la predictibilidad y la certeza legal⁷⁹.

Por su parte, Hugh Thirlway consideró que debido a los peligros de la fragmentación del Derecho Internacional, era preferible ubicar ciertos puntos de convergencia entre normas rivales y aplicar los criterios tradicionales de normas conflictuales cuando fuesen realmente necesarias. Es por esto que proponía la existencia de un “diálogo”, lo cual implica una relación recíproca entre normas a partir de la cual cada una suministraría al caso en cuestión una solución. Con lo cual en vez de optar por una sola solución en base de los principios básicos para resolver inconsistencias, el intérprete aplicaría dos o más normas de manera simultánea. Los objetivos de estos posibles diálogos están relacionados con la coherencia, la coordinación, la adaptación y la complementariedad. Sin embargo, según Hugh Thirlway si bien estos objetivos son deseables no hay una verdadera claridad sobre cómo se han desarrollado en la práctica, ya que existen algunas ramas especializadas como la OMC⁸⁰.

En materia de arbitraje se han propuesto diferentes medidas para evitar la generación de sentencias contradictorias. Así, August Reinisch explica que entre las propuestas se encuentran la creación de un órgano de apelación como existe en el sistema de la OMC, la

CANADIAN COUNCIL OF INTERNATIONAL LAW. *Fragmentation: diversification and expansion of international law. Proceedings of the 34th Annual Conference of the Canadian Council of International Law*. Año: 2006. Ottawa: Canadian Council on International Law. Pág. 117-119 y 121.

⁷⁹ COTTIER, Thomas y otros. Óp. Cit. Pág. 5.

⁸⁰ En el caso *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*, la CIJ emitió un dictamen en el cual pese a que las partes solo habían ratificado la Convención de Ginebra sobre Plataforma Continental de 1958 y pese a que la UNCLOS de 1982 todavía no había entrado en vigor, la Corte uso la costumbre internacional recogida en la UNCLOS de 1982 y de esta manera determinó que existía una Plataforma Continental de 200 millas. Este caso resulta relevante pues la Corte aplicó la normativa de la UNCLOS relacionada a la Plataforma Continental pese a que esta no se encontraban en vigor pues consideró que esta era costumbre internacional. Por otro lado, según Hugh Thirlway se puede aplicar la costumbre como parte de la interpretación del tratado sobre la base del artículo 31.3c) de la CV69. THIRLWAY, Hugh. *The Sources of International Law*. Año: 2014. Oxford: Oxford University Press. Pág. 135-136, 139-140.

creación de un sistema de referencia preliminar en el cual las cortes nacionales podrían preguntar a un órgano de solución de controversias internacional sobre la ley aplicable en un caso, la creación de un sistema de consolidación de procesos para evitar sentencias contradictorias y la implementación de un sistema de precedentes para que las cortes generen predictibilidad sobre su accionar⁸¹.

Como conclusión del presente apartado es posible señalar que se evidencia que el proceso de fragmentación del Derecho Internacional es un proceso causado por la confluencia, y muchas veces superposición, de diferentes regímenes especializados y por el incremento del rol de cada vez más actores internacionales en la producción de normas internacionales. Los fenómenos descritos son inherentes a las nociones de fuentes y normas jurídicas en el Derecho Internacional tal y como demostraremos a continuación.

Como se mencionó en la introducción de este trabajo, pese a que los acuerdos tácitos han sido utilizados en varios casos en la jurisprudencia de la Corte se evidencia una ausencia de claridad en la determinación del método de reconocimiento de estos; lo cual ha generado inseguridad jurídica. De hecho, esa misma inseguridad jurídica hace que emerja la interrogante sobre cuál es el límite entre los acuerdos tácitos y las demás fuentes del Derecho Internacional. Sin embargo, antes de analizar las similitudes y diferencias entre los acuerdos tácitos y las demás fuentes del Derecho Internacional se procederá a explicar qué se entiende por fuente y norma en el Derecho Internacional para lo cual analizaremos el rol de los actores internacionales en el Derecho Internacional, el papel cada vez más relevante del *soft law*, la jerarquización del Derecho Internacional y el surgimiento de sentencias contradictorias. Lo antes señalado se realizará para demostrar como la noción de fuentes en

⁸¹ REINISCH, August. “The proliferation of International Dispute Settlement Mechanisms: The Threat of Fragmentation vs. The Promise of a More Effective System? Some Reflections from the perspectives of Investment Arbitration”. *International Law Between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*. Año: 2008. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers. Pág. 119-124.

el Derecho Internacional ha sido relativizada. Además, se demostrará que ya no se puede afirmar que exista una lista taxativa de fuentes en el Derecho Internacional y se propondrá un proceso de reconocimiento de nuevas fuentes en el Derecho Internacional.

2.1. Los nuevos agentes productores de normas internacionales: Los actores internacionales

Los Estados deberían actuar a través de órganos formalmente designados y representados; y mediante estos órganos deberían celebrar tratados. Sin embargo, esto no siempre sucede así. De hecho, el anterior escenario tiene una estrecha relación con las sociedades democráticas; en las cuales los gobiernos pueden ser controlados por el parlamento y este último por el electorado. De esta manera la posición y la actuación de un Estado pueden someterse al escrutinio democrático y empezar a generar otro tipo de obligaciones a las fuentes tradicionales; por esto no es de extrañar que en muchos países la manifestación de voluntad de los Estados tenga que pasar por el Parlamento⁸².

El proceso de globalización ha generado que en las relaciones en el Derecho Internacional participen agentes distintos a los comúnmente conocidos (aquí nos referimos a los Estados y OI). De esta manera, muchas compañías u ONG juegan un rol importante en la generación de normas internacionales debido a su experiencia en determinados temas. Por ejemplo, muchas compañías participan en la generación de la *lex mercatoria*, participan actuando en “relaciones de igualdad” con los Estados al establecer convenios de estabilidad jurídica o activando cláusulas arbitrales al amparo de un Tratado Bilateral de Inversiones o de un Tratado de Libre Comercio. Asimismo, muchas ONG como Green Peace, Human

⁸² KLABBERS Jan. *International law*. Año: 2013. Cambridge: Cambridge University Press. Pág. 37.

Rights Watch o Transparencia Internacional se han convertido en voz autorizada para la determinación de estándares sea participando como *amicus curiae* o participando en OI⁸³.

Además, la generación de normas de Derecho Internacional ha ido cambiando, pues no necesariamente los sujetos de Derecho Internacional son los que producen estas normas; esto es lo que se conoce como la expansión de Derecho Internacional. Lo antes mencionado se evidencia en cómo el Tribunal del Mar le reconoció fuerza vinculante a las regulaciones adoptadas por la Autoridad Internacional del Mar y como la OMC suele aceptar los estándares establecidos por la Comisión Interamericana del Atún Tropical⁸⁴.

Por lo antes dicho, la idea de que existen ciertas entidades que sin ser sujetos de Derecho Internacional participan de la creación de normas que tienen cierto grado de vinculación internacional está bastante difundida. Pese a ello, no se puede negar que los Estados tienen una personalidad internacional plena, y que ejercen su capacidad para generar normas internacionales; la cual solo puede ser restringida por las normas de Derecho Internacional o por los Estados mismos en el ejercicio de su soberanía⁸⁵.

Otro punto muy importante es el papel que han jugado las ONG en la adopción de instrumentos internacionales para la protección de los Derechos Humanos y del medio ambiente. Además, el papel de ONG como Amnistía Internacional, Green Peace o Human Rights Watch no solo se ha circunscrito a la adopción de instrumentos internacionales, sino que también han generado presión en la opinión pública respecto al cumplimiento de este tipo de instrumentos, una vez que entraron en vigor⁸⁶.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ídem*. Pág. 39.

⁸⁵ NWACHUKWU OKEKE, Christian. *The expansion of new subjects of contemporary international law through their treaty-making capacity: an insight into the legal place of the proliferating controversial international legal persons*. Año: 1973. Rotterdam: Universitaire Pers. Pág. 218-219.

⁸⁶ REMIRO BROTÓNS, Antonio. *Óp. Cit.* Pág. 562.

Algunas ONG han adquirido un estatus formal limitado en algunos contextos internacionales. De esta manera se puede notar que sobre la base del artículo 71 de la Carta de las Naciones Unidas el ECOSOC (Consejo Económico y Social) ha otorgado el estatus consultivo a algunas ONG internacionales. Lo cual las faculta para acceder al procedimiento del ECOSOC; y a algunas ONG se les otorga un derecho a participar a través de intervenciones escritas y orales e incluso proponer los temas de agenda. Asimismo, se ha permitido que algunas ONG tengan un derecho a participar en las conferencias de las Naciones Unidas. De esta manera es que se ha permitido que participen en la Conferencia de Río (sobre medio ambiente), en la de Cairo (sobre población) y en la de Beijing (sobre mujeres)⁸⁷.

La influencia de las ONG ha excedido lo esperado en el escenario internacional pues si bien muchas han impulsado a los Estados a comprometerse a iniciativas legales, al mismo tiempo otras han perseguido sus objetivos criticando a los Estados y movilizándolo al consumidor. Esto se evidenció en el intento de la compañía Royal Dutch Shell de no desinstalar la plataforma petrolífera Brent Spar en el Mar del Norte, para lo cual la empresa había obtenido la venia del Reino Unido. Sin embargo, Greenpeace presentó un pliego de reclamos solicitando a la empresa Shell que desinstalara la plataforma Brent Spar bajo el argumento que “el mar no era un basurero”⁸⁸; pese a estos reclamos la empresa Shell se reusó a desinstalar su plataforma. Frente a esto, Greenpeace inició una campaña mediática de boycott en contra de Shell; esta campaña fue tan efectiva que no solo muchos políticos se expresaron a favor de Greenpeace sino que se detectó que las ventas de Shell, en Alemania, se redujeron en un 30% en las semanas subsiguientes al inicio del accionar de

⁸⁷ R. SLOMANSON, William. *Fundamental Perspectives on International Law*. Cuarta edición. Año: 2003. New York: West Publishing Company. Pág. 7.

⁸⁸ GREENPEACE INTERNATIONAL. *1995 - Shell reverses decision to dump the Brent Spar*. Consulta: 01 de Diciembre 2015. <<http://www.greenpeace.org/international/en/about/history/Victories-timeline/Brent-Spar/>>.

Greenpeace. A partir de estos sucesos Shell decidió dismantelar la plataforma petrolífera Brent Spar y reciclarla⁸⁹. Además, Shell ha tratado de evitar que Greenpeace participe en las consultorías acerca del dismantelamiento de otras plataformas⁹⁰.

Estrategias similares fueron usadas por Greenpeace en contra del programa de prueba nuclear de Francia en el Pacífico Sur y si bien estas pruebas se llegaron a realizar tal y como fueron planeadas. El rol de Greenpeace en la generación de una campaña puede haber contribuido a la decisión de Francia de no realizar más ensayos nucleares en el futuro⁹¹. Asimismo, es innegable el rol que jugaron las ONG en la Conferencia de Roma en la cual se adoptó el Estatuto de la Corte Penal Internacional en 1998⁹². Pese a lo antes dicho, el rol de las ONG todavía es limitado pues muchas de ellas no cuentan con los recursos necesarios o con la fuerza política que requieren. Sin embargo, no se puede negar que el rol de estas cada vez se está incrementando.

Otro factor muy importante es el papel que desempeñan otras instituciones como la FIFA, la cual es una asociación de derecho suizo constituida en 1904 que tiene un poder político más grande que algunos Estados⁹³. Al punto que sus decisiones son acatadas por los

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ R. SLOMANSON, William. *Fundamental Perspectives on International Law*. Cuarta edición. Pág. 8.

⁹¹ Otro punto interesante es la participación de algunas regiones en el escenario internacional. Así podemos evidenciar que la unión de oficiales locales disfruta de un estatus consultativo ante las Naciones Unidas y algunas autoridades municipales constituyeron una fuerza importante en la Segunda Cumbre Mundial de Hábitat realizada por las Naciones Unidas en 1996 respecto a problemas de gobernanza urbana. Además, regiones como Wales, Basque Land y Cataluña tienen vínculos directos con los órganos centrales de la Unión Europea. Asimismo, la provincia de Quebec tiene un sitio en la asociación de Estados Francófonos. R. SLOMANSON, William. *Fundamental Perspectives on International Law*. Cuarta edición. Pág. 8 y 9.

⁹² PELLET, Alain. *Cours General : Le Droit International entre souveraineté et communauté internationale*. Consulta: 12 de enero de 2016. <<http://www.alainpellet.eu/Documents/PELLET%20-%202007%20-%20DI%20entre%20souveraineté%20et%20CI.pdf>>. Pág. 62.

⁹³ ROQUETTE, Cedric. *Dans le monde selon la Fifa, les Etats n'existent pas*. Consulta: 24 de marzo de 2016. <<http://www.slate.fr/story/102205/scandale-fifa-etats>>. Para revisar información sobre la historia de la FIFA consultar. FIFA. ¿Qui sommes-nous? <<http://fr.fifa.com/about-fifa/who-we-are/index.html>>. Consulta: 02 de diciembre de 2015.

Estados por el temor de ser desafiados. Un ejemplo muy emblemático es el caso del Perú; él cual por el temor de ser desafiado respecto la decisión de la FIFA⁹⁴.

Otro ejemplo relevante es el relacionado con las Normas Internacionales de Información Financiera, o IFRS por sus siglas en inglés, las cuales son normas que han sido adoptadas por los Estados, al punto que para el 2013 más de 100 países y la Unión Europea requerían o permitían el uso de las IFRS⁹⁵. Lo interesante es que estas normas han sido emitidas por la IASC (International Accounting Standards Committee), la cual es una organización que fue formada en 1973 por los colegios de contadores de varios países, la gran mayoría de Europa, y desde entonces se ha ido incrementando el número de colegios de contadores que participan en esta organización⁹⁶.

Por otro lado, es innegable el papel que ha jugado la CICR (Comité Internacional de la Cruz Roja) en el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario; tanto así que se le ha reconocido cierto estatus en las Convenciones de la Ginebra de 1949, por el Consejo de Seguridad y por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia. Sin embargo, la CICR mantiene el carácter de entidad suiza pese a que fue instaurada en 1863 como una iniciativa humanitaria privada y en 1915 fue establecida como una organización suiza⁹⁷.

Un último ejemplo es la ICC (International Chamber of Commerce), la cual fue fundada en 1919 por un grupo de empresarios que buscaban generar prosperidad en un mundo que estaba viviendo los estragos de la Primera Guerra Mundial; es por esto que se llamaron los “comerciantes de la paz”. El rol de la ICC ha sido crucial en el desarrollo del comercio

⁹⁴ EL COMERCIO. *Elecciones FPF: FIFA advierte sanciones si gobierno interviene. El documento enviado por la FPF, se lee que FIFA y Conmebol piden que normas peruanas "no colisionen" con las de ellos.* Consulta realizada el 10 de octubre de 2015. <<http://elcomercio.pe/deporte-total/seleccion/elecciones-fpf-fifa-advierte-sanciones-si-gobierno-interviene-noticia-1772360>>.

⁹⁵ FASB. *COMPARABILITY IN INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS— A BRIEF HISTORY.* Consulta: 16 de octubre de 2015. <<http://www.fasb.org/jsp/FASB/Page/SectionPage&cid=1176156304264>>.

⁹⁶ DELOITTE. *International Accounting Standards Committee (IASC).* Consulta: 16 de octubre de 2015. <<http://www.iasplus.com/en/resources/ifrsf/history/resource25>>.

⁹⁷ CRAWFORD, James. *Op. Cit.* Pág. 154.

internacional, de esta manera es que esta ha colaborado en la generación de normas internacionales, mecanismos y estándares que son usados todos los días por los agentes económicos. Lo cual conlleva consecuentemente al reconocimiento de estas como normas vinculantes por partes de los Estados; un ejemplo de esto son los INCOTERMS y la primera versión de normas uniformes y costumbre para la emisión de créditos que todavía sigue siendo usada por los bancos. Asimismo, la ICC desempeñó un gran rol respecto al pago de reparaciones y deudas de guerra desde 1920. Posteriormente, en 1946, obtuvo el estatus consultivo en las Naciones Unidas y desde entonces ha desempeñado un rol protagónico representando al sector privado en las actividades desarrolladas por las diferentes agencias especializadas de Naciones Unidas. Además, participó en la ronda Doha incentivando la apertura de los sistemas comerciales multilaterales⁹⁸.

La situación explicada en este acápite es parte del proceso de fragmentación del Derecho Internacional y evidencia una diversificación de los destinatarios de las normas, lo cual cuestiona la noción tradicional de fuente del derecho (la cual plantea un proceso de elaboración de normas en el cual existe una identificación de sujetos productores de normas y de sujetos receptores de las mismas)⁹⁹. Sin embargo, esto no sucede actualmente en el Derecho Internacional pues cada vez surgen más actores que sin ser sujetos de derecho participan en la creación de instrumentos; los cuales son dotados de efectos obligatorios por los sujetos de Derecho Internacional y por tribunales internacionales. Además, el estado del Derecho Internacional actual evidencia que las acciones de estos agentes pueden forzar a los sujetos de Derecho Internacional a tomar determinada posición sobre un tema. De esta manera es que se evidencia que estos actores no solo afectan la

⁹⁸ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *The merchants of peace. In 1919, a handful of entrepreneurs decided to create an organization that would represent business everywhere.* Consulta: 16 de octubre de 2015. <<http://www.iccwbo.org/about-icc/history/the-merchants-of-peace/>>.

⁹⁹ D'ARGENT, Pierre. "Le droit international : quand les sources cachent les sujets". En ARTHEMIS y UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS BRUXELLES. *Les Sources de Droit Revisitées. Volume 4 : Théorie des sources du droit.* Año: 2013. Limal: Arthemis, Université Saint-Louis Bruxelles. Pág. 262-263.

noción de sujeto de Derecho Internacional, sino también la noción de norma y de fuente del Derecho Internacional. En este contexto el trabajo de la ICC, Greenpeace, IASC, la FIFA y otras instituciones pueden darnos luces sobre el papel de los actores internacionales en la creación de norma internacionales.

A partir de lo antes dicho, se puede concluir que existe una diferencia entre normas de Derecho Internacional y normas que se aplican a nivel internacional. Lo antes dicho se vuelve notorio si recordamos el caso de la FIFA, en el cual se pudo constatar como la normativa de una asociación de derecho suizo había sido aceptada a nivel internacional. Con lo cual, estaríamos frente a un supuesto de una normativa producida en el marco de un derecho nacional aplicada a nivel internacional puesto que estas normas, no habiendo sido elaboradas por Estados o por entidades con facultades delegadas por estos, como es el caso de algunas OI, son aplicadas en las relaciones de los Estados debido a que estos las han aceptado. Por el contrario, estaremos frente a una norma de Derecho Internacional cuando nos encontremos frente a una norma que haya sido producida por Estados o por entidades con facultades delegadas por estos.

Todo lo antes dicho se vincula con la relativización de la noción de fuente en el Derecho Internacional en tanto que las normas de Derecho Internacional ya no son producidas solamente por sujetos de derecho o por un aparato legislativo; como sucedería en el Derecho Nacional. Sino que entidades sin subjetividad internacional tienen la capacidad de participar en el proceso de creación de normas internacionales obligatorias. De esta manera se evidencia que la relativización de quienes son los sujetos autorizados para participar en el proceso de creación de una norma genera inseguridad jurídica pues ya no existe una correspondencia entre los sujetos productores de normas y los sujetos receptores de las mismas. Lo antes dicho, se vincula con los acuerdos tácitos en tanto que la falta de claridad en el proceso de reconocimiento de estos últimos genera inseguridad jurídica y así se

demuestra que esta inseguridad es un fenómeno presente en diferentes aspectos del Derecho Internacional.

2.2. La ruptura de la obligatoriedad de las fuentes: Soft law

El Derecho Internacional ha demostrado que no siempre debe de existir una norma obligatoria para que esta sea cumplida por parte de los Estados. De hecho, muchos de los avances que se han realizado en Derecho Internacional se han dado a partir de Opiniones Consultivas. Así se puede notar que los criterios para la admisibilidad de reservas fueron explicados por la Corte en su Opinión Consultiva del caso *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* y la noción de competencias implícitas de las Organizaciones Internacionales fue establecida en la Opinión Consultiva *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*¹⁰⁰.

Pierre-Marie Dupuy sostuvo que Prosper Weil proponía un análisis del Derecho Internacional que se guiaba a partir de la observación de la difuminación o del

¹⁰⁰ Por otro lado, las diferencias entre hard law y soft law muchas veces son irrelevantes en la práctica, pues los Estados en sendas oportunidades han dotado de cierto carácter vinculante a los instrumentos *soft law*. De tal forma que frente a la “violación” de un instrumento de este tipo los Estados suelen denegar la existencia de la “violación” o alegar una diferente interpretación en vez de denegar el carácter obligatorio del instrumento. Asimismo, muchas resoluciones de Organizaciones Internacionales se vuelven vinculantes por cuestiones ajenas a la existencia de obligaciones internacionales como: la existencia de un gran respaldo de Estados, en especial de los Estados con más poder, o el establecimiento de mecanismos de control mediante los cuales se emitan reportes respecto a la implementación de la resolución o la monitorización por un organismo especial. Por otro lado, un tema muy relacionado con el carácter vinculante del *soft law* es el papel de las contramedidas y de la retorsión. En el primer caso se habilita a un Estado a que imponga sanciones a otro Estado con la finalidad que el Estado infractor cumpla con la obligación incumplida, mientras que mediante la retorsión un Estado solo puede ejecutar acciones legales en contra de otro Estado. Sin embargo, el hecho que las contramedidas tengan limitaciones como por ejemplo que estas tienen que ser proporcionales con la infracción cometida genera que muchos Estados apliquen medidas de retorsión que incluso pueden ser más efectivas en la búsqueda del cumplimiento de una obligación. De esta manera algunos Estados rompen relaciones diplomáticas con el Estado infractor y luego buscan presión de Organismos Internacionales para que no le brinden apoyo económico a ese país y buscan generar una mala imagen para que los inversionistas no inviertan. Además, respecto a los mecanismos de solución de controversia; se evidencia como la mediación, en algunos casos, está jugando un papel incluso más relevante que el arbitraje pues muchas veces las partes prefieren participar en la elaboración de la solución que esperar que un tercero resuelva el caso. Esto se debe a que un laudo arbitral plantea el escenario de un ganador y un perdedor, mientras que la mediación plantea un escenario en el cual se busca que todos ganen. Lo antes dicho se reflejó en la solución del conflicto entre Egipto e Israel. NEUHOLD, Hanspeter. “Variations on the Theme of “Soft International Law””. *International Law Between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*. Año: 2008. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers. Pág. 119-124, 347-349, 351-353, 354-355 y 357-358.

replanteamiento de criterios del Derecho Internacional clásico que permitiesen identificar las normas obligatorias a partir de aquellas que no lo eran. Sin embargo, esto ya no es así pues actualmente se suscriben textos no obligatorios como las resoluciones de las OI no vinculantes, los códigos de conducta o algunos MOU (*Memorandum of Understanding*) en los cuales se acuerda, de manera voluntaria, otorgarle cumplimiento a estos instrumentos, pese a que para muchos el valor jurídico no se comparte ni se modula, existe o no existe¹⁰¹.

Para comprender la influencia del *soft law* en la relativización de la noción de norma en el Derecho Internacional primero es necesario realizar una aproximación a los conceptos de legalidad y legitimidad.

Si bien el Derecho Internacional se ha visto influenciado por el positivismo; este mismo positivismo no ha podido negar que la existencia de un principio moral es una condición necesaria para la validez legal del sistema. De hecho, muchas veces las cortes internacionales han resuelto conflictos ejerciendo una función más legislativa que adjudicativa; con lo cual se evidencia como el carácter moral o no positivista también ha sido desarrollado por las cortes, como explicaremos a continuación¹⁰².

David Lefkowitz cita al autor Joseph Raz quien indica que el Derecho se justifica como norma obligatoria, sobre los sujetos, si es que se cumplen las siguientes condiciones: 1) Los sujetos son más propensos a cumplir una norma si es que realizan un balance de las razones por las cuales una norma les sería obligatoria; ya sea que traten de identificar cuáles son las razones más importantes para cumplir con esta norma o ya sea que la cumplan con el objetivo de obedecer a una autoridad distinta. 2) El campo de acción de la autoridad no es uno donde lo más importante sea que estos actúen de conformidad con su propio juicio, sino que es uno en el cual lo más importante es que actúen de conformidad con las más

¹⁰¹ DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. Octava edición. Año: 2006. Paris: Dalloz. Pág. 370-371.

¹⁰² LEFKOWITZ, David. Óp. Cit. Pág. 189.

importantes razones. Con lo cual se afirma que el fundamento de la obediencia de las normas es uno moral¹⁰³.

Por otro lado, la legalidad es una característica que adquieren aquellas reglas que han cumplido con las condiciones para que las normas sean vinculantes. Si bien la finalidad de la norma es reducir la incertidumbre sobre lo que se puede realizar en un sistema legal, sea aclarando aquellos vacíos o proveyendo soluciones a aquellos problemas de coordinación, es innegable que surgirán preguntas relacionadas al cumplimiento de la norma en situaciones en las cuales esta sea de imposible cumplimiento o de cumplimiento excesivamente oneroso o cuando la norma no sea clara¹⁰⁴.

De hecho, la legalidad, según Samantha Besson, es lo que le da respaldo a las normas; la legalidad suele relacionarse con el *Rule of Law*. Lo que sucede es que el *Rule of law* exige el cumplimiento de determinados principios como claridad, publicidad, certeza, igualdad, transparencia y justicia. De hecho, el proceso generador de Derecho Internacional debería cumplir con estas características del *Rule of law*¹⁰⁵. Por otro lado, según Samantha Besson la legitimidad del Derecho Internacional se deriva del deber natural de justicia, esto explica el deber de constituir un orden legal internacional y el deber de obedecer algunas de sus normas legales. Asimismo, respecto al deber de obedecer las normas se debe de aclarar que no hay un deber de obedecer las normas por el hecho de ser normas, ya que la legalidad por sí misma no equivale a legitimidad. Por esto una norma legal podrá tener autoridad legítima cuando esta combina razones morales pre-existentes¹⁰⁶.

¹⁰³ De hecho, David Lefkowitz menciona que si bien la concepción de autoridad práctica supone una racionalidad en la obediencia de la ley, este también implica un deber moral de obedecer la ley en aquellos casos en los cuales las razones por las cuales una persona obedece la ley son morales. Ídem. Pág. 191.

¹⁰⁴ Ídem. Pág. 195-196.

¹⁰⁵ BESSON, Samantha. Óp. Cit. Pág. 172.

¹⁰⁶ Si bien la legalidad no es suficiente para producir legitimidad, es una parte importante de esta última. Por esto las leyes deben de ser realizadas de tal manera que estas puedan reclamar ser legítimas y así vincular a aquellos que las usan. Esto significa que el proceso de generación de normas en el Derecho Internacional debe ser organizado de tal manera que le otorgue autoridad a las leyes. Por otro lado, respecto al deber de

A partir de lo antes dicho se puede concluir que las normas pueden ser cumplidas con base en la legitimidad que estas detenten; con lo cual si bien la legalidad en principio es necesaria para el surgimiento de normas, esta no es suficiente para garantizar su cumplimiento. Como ha quedado evidenciado, los términos legitimidad y legalidad son elementos importantes para explicar en qué se fundamenta el cumplimiento de una norma. De hecho, según Hart una de las condiciones para la existencia de todo sistema jurídico es que las reglas de conducta válidas, según los criterios de validez del sistema, tienen que ser normalmente obedecidas¹⁰⁷. Sin embargo, esto no es suficiente para comprender el rol del *soft law* en el Derecho Internacional. Es por esto que resulta necesario comprender el concepto de norma.

Si nos alejamos de la concepción positivista de norma podremos evidenciar que las normas jurídicas no son las únicas normas destinadas a regular la vida en sociedad. La norma se presenta como un ideal a alcanzar, como un modelo a seguir; esta abarca todos los tipos de obligaciones, de permisión o de interdicción, cualquiera sea su dominio y cualquiera sea el grado de generalidad o de particularidad¹⁰⁸. Con lo cual la noción de norma se presenta como algo más amplio en cuanto a sus funciones o características.

De hecho, la norma puede ostentar un alcance diferente según la manera en la cual es redactada. De esta manera, esta puede ser solo ser un instrumento de referencia, que sirva para guiar una acción (trazar) o como un medio de verificación, permitiendo juzgar la acción (medir), implicando entonces un elemento de comparación con el fin de apreciar el

crear un orden legal internacional, Samantha Besson plantea que este deber se puede entender a partir del deber de coordinar respecto de temas de justicia. Además, lo antes dicho se puede reflejar en el deber de cooperar pacíficamente entre sujetos internacionales. Ídem. Pág. 175 -176.

¹⁰⁷ De hecho, según Hart la otra condición necesaria para la existencia de un sistema jurídico es que las reglas secundarias sean obedecidas por los funcionarios del sistema. Con lo cual, para Hart, el cumplimiento de las normas sí es un requisito de todo sistema jurídico. Aunque, como se explicó antes la obligatoriedad para Hart no sería un requisito para la existencia de normas ni para la existencia de derecho. HART, H.L.A. Óp. Cit. Pág. 145.

¹⁰⁸ CHEVALIER, Jacques. Óp. Cit. Pág. 694.

grado de conformidad de las conductas. Con lo cual, si la norma puede reemplazar estas dos funciones se podría deducir que estas también serían pasibles de ser separadas, es por esto que es posible que surjan normas jurídicas que solo “trazan” y otras que solo “miden” y por esto sería erróneo reducir la normatividad a la obligación o identificarla solo con la sanción¹⁰⁹.

Por otro lado, según Jacques Chevalier las normas jurídicas tienden a construirse específicamente bajo el ideal de “justicia” mientras que las normas sociales se constituyen bajo el ideal del “bien” y es justamente esta especificidad la cual es considerada como el elemento de obligatoriedad. De hecho, Jacques Chevalier sostuvo que la obligatoriedad no es siempre explícita, ni siempre es perceptible; en especial cuando se trata de normas positivas o de enunciados más “débiles” de orientación de conductas, como podría ser el *soft law*. Sin embargo, esta obligatoriedad siempre es latente¹¹⁰. Como expusimos anteriormente, citando a Hart, la noción de obligatoriedad no es algo necesario para que exista una norma. Sin embargo, resulta interesante notar que para Jacques Chevalier la obligatoriedad se puede manifestar de diferentes maneras y en diferentes grados.

Ahora, cuando se estudia el concepto de norma es importante tomar en consideración el respaldo social que una norma puede tener. Así el autor Jacques Chevalier plantea que cuando las normas jurídicas se transforman en normas sociales, esto ayuda a reforzar su fuerza normativa, pues la eficacia de las normas jurídicas no depende solamente de su carácter obligatorio sino también de la aceptación de los destinatarios y esta aceptación es igual o más fuerte que el contenido de la norma. De hecho, este punto de vista sociológico del Derecho nos lleva a entender que el orden social se construye alrededor de una pluralidad de sistemas normativos, los cuales no solo interactúan sino que se encuentran

¹⁰⁹ Ídem. Pág. 695.

¹¹⁰ Ídem. Pág. 696.

entrelazados constituyendo un tejido normativo de textura más o menos ceñido. En este contexto la teoría de la inter-normatividad resalta la relación que une la normatividad jurídica a las otras fuentes de normatividad. De esta manera otorga un nuevo alcance normativo a las normas sociales preexistentes que esta oficializa y presenta al Derecho como productor de lo que se concibe como normal en la sociedad, imponiendo ciertos modelos de comportamientos. En este escenario es que la teoría de la inter normatividad cumple el rol de explicar cómo se desarrolla el juego complejo de normas¹¹¹.

Analizar la interpenetración de los sistemas jurídicos conlleva que la frontera de lo jurídico emerja como una pregunta pertinente. Según Jacques Chevalier la interacción de los sistemas jurídicos genera que los límites de lo jurídico y lo no jurídico se vuelvan borrosos. Lo que sucede es que la normatividad jurídica aparece como un componente de la normatividad social, producto del cruce y de la imbricación de preceptos distintos. De esta manera el sistema se presenta como un enfrentamiento normativo heterogéneo, donde las relaciones entre los diferentes sistemas normativos están en constante redefinición y donde los desajustes y los conflictos reaparecen sin cesar.

Justamente la incertidumbre respecto a la frontera entre lo jurídico y lo no jurídico se incrementa desde el momento en el cual el elemento de la obligación o de la coacción de la norma jurídica desaparece. Es en este escenario donde se puede hablar del *soft law*, el cual tiene como efecto interferir en los sistemas jurídicos. Así se evidencia como las áreas de recubrimiento entre las normas jurídicas y las formas no jurídicas de regulación social se multiplican. De esta manera, la norma jurídica se ubica en una problemática más grande en la cual para preservar el equilibrio social se recurre a medios jurídicos y no jurídicos. Consecuentemente, el Derecho ya no se presenta como un instrumento de guía o de dirección al servicio de los políticos; y además los instrumentos jurídicos se combinan con

¹¹¹Ídem. Pág. 709 y 711.

medios de acción extrajurídicos de manera compleja con la finalidad de alcanzar los fines del propio sistema¹¹². Con lo cual, si el elemento obligatoriedad ya no es un requisito de las normas jurídicas y si se toma en consideración el respaldo social de una norma es que se puede concebir una noción más amplia de norma, y se puede aceptar que las normas *soft law* podrían generar cambios sustanciales en el ordenamiento jurídico.

Para analizar el comportamiento del *soft law* en la generación de normas conviene analizar la noción de fuente material y formal del Derecho. Las primeras fueron descritas por Ripert como las “*forces créatrices du droit*”, es decir como un conjunto de hechos que actúan en la fase de creación del Derecho, mientras que las segundas fueron descritas por Géný como una remisión a los modos de producción de las reglas de Derecho; estas fuentes se reconocen como las que emanan de una autoridad habilitada para formular una norma obligatoria. Como se puede evidenciar la noción de fuentes formales parte de una visión legalista o positivista de la producción de normas¹¹³. Las normas *soft law* tienen la particularidad que no podrían ser encasilladas solo dentro de una de estas categorías de manera absoluta.

De hecho, algunos escritos recientes afirman que el desarrollo del *soft law* ha demostrado que el Derecho no podría reducirse a lo obligatorio. Por esto, es que, según Stéphane Gerry, algunos elevan el *soft law* a la categoría de fuente del Derecho mientras que otros lo clasifican dentro de las fuentes materiales del Derecho; actuando como una fuerza que influencia en el Derecho sin ser propiamente Derecho y otros lo han clasificado como una autoridad o referencia, de la misma manera como se considera a la jurisprudencia. Con lo

¹¹² Ídem. Pág. 709-710.

¹¹³ La fuente formal primordial es la “ley” pues esta emana de un proceso de una autoridad habilitada para producir normas vinculantes. Por otro lado, la costumbre se concibe como una fuente formal como no formal o espontánea y respecto a la jurisprudencia se sigue debatiendo sobre su carácter de fuente formal. Para mayor información revisar. GERRY-VERNIÉRES, Stéphane. “Les “petites” sources du droit (à propos des sources étatiques non contraignantes) “. En ARTHEMIS y UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS BRUXELLES. *Les Sources de Droit Revisitées. Volume 4 : Théorie des sources du droit*. Año: 2013. Limal: Arthemis, Université Saint-Louis Bruxelles. Pág. 588, 598-599.

cual se evidencia que se ha considerado al *soft law* de dos maneras distintas: Por un lado, algunos autores no lo han considerado como fuente del Derecho y en otras ocasiones se le ha otorgado un rol menor¹¹⁴.

Lo que resulta innegable, sea la posición que se tome, es que el *soft law* está jugando un gran papel en el Derecho Internacional. De hecho, algunos autores plantean que el *soft law* establece los contornos del derecho aplicable y dado su vocación de influenciar sobre las prácticas, es que se evidencia que esta produce efectos jurídicos. Consecuentemente, dado que el *soft law* produce efectos en el Derecho Internacional este aparentemente adquiriría la categoría de fuente del Derecho, entendiendo fuente del Derecho como toda aquella entidad de la cual emanan normas¹¹⁵.

Para entender si es que el *soft law* sería una fuente del Derecho se tiene que analizar la noción de norma jurídica. La concepción dominante concibe a la norma jurídica desde un punto de vista formal; con lo cual solo adquiere el status de norma jurídica lo emanado de un órgano habilitado para emitir normas obligatorias (Positivismo). Aunque otro sector de la doctrina sostiene que la regla de derecho no puede estar alejada de la justicia y de la moral; con lo cual plantea una visión sustancial de la norma (Derecho Natural). Por último, la aproximación realista, es decir empírica, concibe a la norma jurídica como aquella efectivamente aplicada por el grupo social (Positivismo Jurídico). Como se podrá ver cada una de las concepciones antes explicadas pertenece a una escuela distinta y la unión de las tres genera la teoría “tridimensional” de la validez jurídica; la cual plantea que la validez de

¹¹⁴ Respecto al rol menor del *soft law*, se puede decir que este rol se ha manifestado en medidas dadas en los órdenes internos y en otros casos el *soft law* se ha presentado como una ausencia de obligatoriedad. Ídem. Pág. 600-602.

¹¹⁵ Ídem. Pág. 602.

las normas jurídicas es plural, fundada sobre unos criterios formales, materiales y empíricos en interacción permanente: legalidad, efectividad y legitimidad¹¹⁶.

El *soft law* podría ser considerado como fuente del Derecho a partir de sus efectos jurídicos; es decir a partir de la aproximación empírica de la validez jurídica, la cual se sustenta en los efectos. Lo antes dicho no quiere decir que el *soft law* sería una fuente efectiva. Si bien los términos efectivo y efectividad guardan una relación estrecha pues son parte de la teoría realista de la validez, ya que su campo de acción se relaciona con la influencia del Derecho sobre las prácticas sociales, estas no pueden ser confundidas. Esto es así debido a que si bien el efecto jurídico es una primera referencia de la efectividad, esta no podría ser la prueba definitiva de la efectividad pues la existencia de un efecto jurídico no es suficiente para demostrar la efectividad de una norma. De hecho, el grado de efectividad varía de una norma a otra y es por esto que la efectividad del *soft law* no podría ser determinada a partir de un solo caso¹¹⁷.

Lo antes expuesto se vio reflejado en el caso *Grimaldi*, en el cual el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo TJCE), que luego paso a denominarse Tribunal de Justicia de la Unión Europea, (en adelante o TJUE) consideró que las recomendaciones sobre el Derecho de la Unión Europea, las cuales en virtud del artículo 288 del tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea no vinculaban a los Estados, si bien no tenían efectos obligatorios no podían ser consideradas como desprovistas de todo efecto jurídico. Es por lo antes dicho, que el TJCE estimó que los jueces nacionales deberían de considerarlas en la resolución de conflictos cuando estas aclararan la interpretación de las disposiciones nacionales implementadas con el objetivo de asegurar su aplicación o cuando estas tuviesen por objeto completar las disposiciones comunitarias que tuviesen carácter

¹¹⁶ Ídem. Pág. 603.

¹¹⁷ Ídem. Pág. 603- 605.

obligatorio¹¹⁸. Así se evidencia que los destinatarios de la legislación comunitaria se encuentran vinculados a seguir las recomendaciones de la Unión Europea, no porque exista una obligación sino porque estas responden a una necesidad, a una utilidad. De esta manera, pareciera anticiparse el surgimiento de una concepción extensiva de lo que conocemos como fuente del Derecho, la cual no se circunscribe solo a aquellos instrumentos que ostentan efectos obligatorios; con lo cual se hace evidente el rol del *soft law* en la creación de Derecho¹¹⁹.

Por otro lado, desde un análisis funcional del *soft law* algunos proponen que este es una fuente del Derecho debido a la función que desempeña en la creación de Derecho Internacional. Para explicar esto se utilizará la clasificación de M. Timsit, quien planteó que existen tres tipos de discursos jurídicos. El primero es el discurso de la reglamentación el cual se desarrolla de manera obligatoria, el segundo es el discurso de regulación, el cual se desarrolla de manera global, de manera flexible, concreta y por medio de la persuasión y por último, el tercero es el discurso de la interpretación, el cual tiene por objeto precisar el sentido de una regla existente. Las normas de *soft law* no tienen el carácter del discurso de reglamentación pues el *soft law* no contiene una fórmula obligatoria. Sin embargo, el *soft law* desempeña un rol como discurso de interpretación sirviendo en la aplicación de textos, con lo cual establece una dirección para los actores jurídicos, y son medio de expresión del discurso de regulación pues este actúa mediante la persuasión formulando las líneas de conducta de los actores del sector correspondiente¹²⁰.

¹¹⁸ TJCE. *Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 13 décembre 1989. - Salvatore Grimaldi contre Fonds des maladies professionnelles. - Demande de décision préjudicielle: Tribunal du travail de Bruxelles - Belgique. - Politique sociale - Maladies professionnelles - Effets d'une recommandation. - Affaire C-322/88*. Sentencia: 13 de diciembre de 1989. Consulta: 20 de noviembre de 2015. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61988CJ0322#CO>>. Párr. 18.

¹¹⁹ GERRY-VERNIÉRES, Stéphane. Óp. Cit. Pág. 605-607 y 634.

¹²⁰ Ídem. Pág. 608, 611 y 614.

Así se puede evidenciar que parte de la fragmentación del Derecho Internacional se ha dado a través del *soft law*; si bien el *soft law* no genera obligaciones internacionales, este es visto como algo más que manifestaciones políticas, con lo cual existe cierta expectativa que esta sea cumplida¹²¹. La CDI por su parte sostuvo en su informe *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional* que gran parte de lo explicado sobre las relaciones entre derecho especial y derecho general era aplicable al *soft law*; es decir a las relaciones entre *soft law* y *hard law*¹²². Con lo cual podríamos decir que se deben de entender las normas *soft law* como normas complementarias, que son parte del sistema internacional; con la finalidad de mantener la unidad del Derecho Internacional. Lo cual implica que ninguna norma *soft law* puede ser entendida en el vacío, sino que se requiere realizar un análisis de lo que podríamos llamar su “entorno normativo”. Esto puede llevarnos a tomar en consideración otras normas *soft law* y las normas *hard law* pertinentes; ya sean tratados, costumbres, principios u otras normas como las normas de responsabilidad internacional o las que establecen las formas a través de las cuales los derechos y obligaciones internacionales surgen, se modifican o se extinguen¹²³.

Por otro lado, se podría esbozar otro rol de las normas *soft law* respecto a las normas *hard law* pues estas, las normas *soft law*, podrían ser consideradas como la extensión o interpretación del contenido de otras normas. Así, Isabelle Hachez plantea que si un juez quiere inspirarse en el *soft law*, incluso si es que alega que este se desprende de los principios generales de derecho, este deberá de justificar la pertinencia y la legitimidad de su invocación. De esta manera se evidencia que resulta innegable la importancia del *soft law* en

¹²¹ THIRLWAY, Hugh. Óp. Cit. Pág. 166.

¹²² INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL*. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/L.682. Párr. 490.

¹²³ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL*. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/L.682. Párr. 120-121.

el desarrollo del Derecho Internacional. De hecho, el propio Hart instaba a relativizar la distinción entre fuentes formales, jurídicas o imperativas y fuentes materiales o históricas. Por esto Hart proponía una tercera categoría: “fuentes jurídicas facultativas”; a partir de la cual se podría tomar en consideración la doctrina cuando el juez no encontrase ley u otra fuente formal de derecho que permitiese solucionar el conflicto¹²⁴. Por su parte Dinah Shelton sostiene que a partir de la práctica de los Estados, era claro que resoluciones, códigos de conducta, conferencias e instrumentos similares no eran ni *hard law* ni *soft law*. Sin embargo, estos podrían relacionarse con el Derecho ya sea guiándolo o de otra forma¹²⁵.

A partir de lo antes dicho son innegables los efectos jurídicos que el *soft law* ha tenido en la resolución de diferentes casos, en las relaciones internacionales y en el Derecho Internacional en su conjunto. Es por esto que no se puede negar que este genera efectos jurídicos; estos efectos jurídicos se pueden justificar desde una concepción amplia de la noción de norma tal y como se ha sostenido en este acápite. Por esto podríamos proponer que norma es todo aquel instrumento que genera efectos jurídicos en los sujetos de Derecho Internacional, ya sea porque es producto de un proceso legislativo, porque es aceptada por la sociedad internacional, o por parte de ella, como vinculante o porque es el instrumento efectivamente aplicado por toda o por parte de la comunidad internacional.

Cosa distinta es la calificación del *soft law* como fuente del Derecho Internacional, pues tal y como veremos más adelante una fuente del Derecho Internacional requiere ser reconocida

¹²⁴ De la misma manera, Hart precisó que el sistema jurídico no exige que se utilicen estas fuentes, pero no negó que estas podrían ser usadas. HACHEZ, Isabelle. “Les sources du droit : De la pyramide au réseau et vice versa”. En ARTHEMIS y UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS BRUXELLES. *Les Sources de Droit Revisitées. Volume 4 : Théorie des sources du droit*. Año: 2013. Limal: Arthemis, Université Saint-Louis Bruxelles. Pág. 90-93.

¹²⁵ De hecho, Dinah Shelton sostiene que los instrumentos no vinculantes tienen diferentes efectos: 1) sirven como precedentes y ayudan a la formación de costumbre internacional o de tratados. 2) llenan los vacíos de instrumentos legales y definen la costumbre ya existente. 3) Forman parte de la práctica subsecuente de Estados que puede ser utilizada para interpretar tratados y 4) substituyen obligaciones legales cuando las relaciones en curso generan que la elaboración de tratados sea demasiado costosa o innecesaria. SHELTON, Dinah. *Op. Cit.* Pág. 168 – 170.

por la comunidad internacional como tal. Para lo cual se requiere del reconocimiento de la misma por alguna Corte con vocación de universalidad con base en la práctica realizada por los sujetos de Derecho Internacional y como esto no ha sucedido respecto al *soft law* es que no se pueden considerar como una nueva fuente del Derecho.

Además, a partir de lo señalado en este acápite podríamos concluir que no toda norma *soft law* genera efectos jurídicos, ya que resulta claro que estos efectos se reconocen en el caso en concreto, sea porque es determinado de esta manera por un tribunal internacional o porque los sujetos de Derecho Internacional le otorgan este carácter en sus relaciones. Asimismo, a pesar que el *soft law* no ostente la categoría de fuente del Derecho Internacional, es innegable su papel tanto en la producción de normas internacionales como en la relativización del concepto de norma y de fuente del Derecho; además de ser un instrumento que nutre la interpretación de las normas *hard law*. Es por esto que a partir de lo explicado en este acápite se evidencia una noción más amplia de lo que se entiende por fuente y por norma del Derecho Internacional y por eso es factible aceptar la aparición de nuevas fuentes en el Derecho Internacional tal y como se explicará más adelante.

2.3. ¿Horizontalidad escalonada del Sistema Internacional? Jerarquización del Derecho Internacional

El Derecho Internacional se caracteriza por ser un derecho horizontal, en el cual todas las normas tienen la misma jerarquía. Con lo cual la regla de solución de conflicto de normas: “norma superior deroga a norma inferior” no se aplica¹²⁶. Lo antes dicho resulta de gran relevancia para el trabajo de esta tesis pues las fuentes del Derecho Internacional se ven influenciadas por esta característica, ya que estas ostentan la misma jerarquía. Sin embargo, el desarrollo del Derecho Internacional ha relativizado la horizontalidad de las fuentes. De

¹²⁶ NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Derecho Internacional Público. Tomo I: Introducción y Fuentes*. Pág. 72.

esta manera, se evidencia como se presenta un fenómeno de jerarquización; el cual forma parte del proceso de Fragmentación del Derecho Internacional y el cual afecta la noción clásica de fuente del Derecho en el Derecho Internacional.

La CDI sugirió que existe una jerarquía oficiosa entre las normas de Derecho Internacional:

... Por cuanto la "ley general" no tiene el estatuto de *jus cogens*, los tratados en general gozan de precedencia sobre la costumbre y los tratados especiales la tienen sobre los tratados generales. Por lo mismo, se puede suponer (como en verdad lo sugiere el asunto Derecho de paso) que las costumbres locales (si se demuestran) tienen primacía sobre el derecho consuetudinario general y, quizás, el cuerpo del derecho consuetudinario tiene primacía sobre los principios generales del derecho conforme al apartado c) del párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia¹⁰³. Esta jerarquía oficiosa no dimana de ningún acto legislativo, sino que aparece como un aspecto "forense" o "natural" del razonamiento jurídico. El tribunal o el jurista han de consultar primero los tratados, después la costumbre y, por último, los principios generales del derecho para resolver un problema normativo. (Subrayado nuestro)¹²⁷.

Sin embargo, el grupo de trabajo de la CDI, sostuvo en sus conclusiones, sobre el tema de fragmentación, que las fuentes principales del Derecho Internacional (entiéndase costumbre, tratados y principios del Derecho Internacional) no se encontraban en una relación de jerarquía entre ellas mismas. De hecho, la Comisión sostuvo que la naturaleza jerárquica de los sistemas de Derecho Interno no podía ser equiparada al Derecho Internacional. Sin embargo, sí reconoció que habían ciertas normas que eran superiores en el Derecho Internacional; un ejemplo de este tipo de normas son las normas *jus cogens* ya que tienen una importancia superior debido a su contenido y a la aceptación universal de su superioridad y otro ejemplo es el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas tal y como veremos¹²⁸.

¹²⁷ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL*. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/L.682. Párr. 85.

¹²⁸ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*. Año: 2006. Consulta: 30 de noviembre de 2015. <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_9_2006.pdf&lang=EF>. Conclusiones 31 y 32.

A partir de lo antes dicho se evidencia que para la Comisión no existe una relación jerárquica entre las fuentes del Derecho Internacional, pero sí existe una relación de superioridad entre determinadas normas de Derecho Internacional. Sin embargo, la Comisión no llegó a establecer cuáles eran las diferencias entre fuente del derecho y norma del derecho, tampoco que diferencias existían entre los términos relación jerárquica y relación de superioridad” y porque en un caso, en la relación entre fuentes, no había una relación jerárquica y porque en el otro caso, respecto a las normas jurídicas, había una relación de superioridad.

Explicado el escenario se procederá a analizar la jerarquía del Derecho Internacional respecto a las normas *jus cogens*, al artículo 103 de la Carta y también respecto a las normas erga omnes.

2.3.1. Normas imperativas: inaplicabilidad y nulidad de las normas en contrario

Las normas *jus cogens* se encuentran definidas en el artículo 53 de la CV69, en el cual se indica que esta es “una norma imperativa de derecho internacional general” y son definidas como “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter.”

La noción de *jus cogens* como norma de diferente jerarquía se refuerza con la revisión de los artículos 40 y 41 del proyecto de Responsabilidad de Estados de hechos ilícitos internacionales. En cuyo artículo 40 se indica que el proyecto se aplicará a violaciones graves de normas imperativas de Derecho Internacional y en su artículo 41 se establece el deber de cooperación de los Estados para poner fin a las violaciones graves de normas imperativas y que ningún Estado reconocerá como legal una de estas violaciones.

De hecho, la CDI estableció, en sus conclusiones sobre fragmentación del Derecho Internacional en su sesión 58 del 2006, que una norma de Derecho Internacional puede ser superior a otras con base en la importancia de su contenido así como a la aceptación universal de su superioridad y este era el caso de las normas *jus cogens*¹²⁹.

Asimismo, en el caso *Furundzija*, ante el Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia (1998), se reconoció que la prohibición de tortura, debido a los valores que protegía, había evolucionado en una norma imperativa o *jus cogens*; y que esta era una norma que disfrutaba de un rango superior, dentro de la jerarquía internacional, a un tratado o incluso sobre reglas consuetudinarias ordinarias¹³⁰.

La CDI sostuvo, en el informe del grupo de estudio designado para tratar el tema de fragmentación, que la noción de *jus cogens* era algo bastante aceptada, el problema actual, con este tipo de normas, era su ámbito de aplicación y su aplicabilidad. Respecto al ámbito de aplicación, la Comisión sostuvo que una norma *jus cogens* era una norma de jerarquía y su efecto no era solo la inaplicabilidad de los tratados que se le oponían, sino que también generaba que estos fuesen nulos. Lo cual no solo supone que no se generen consecuencias jurídicas de ningún tipo sino también implica que se aplique el artículo 71 de la CV69. A partir del cual los Estados tendrían la obligación de eliminar en lo posible toda consecuencia jurídica producida por las normas contrarias a la norma imperativa y ajustar sus relaciones a esta norma imperativa¹³¹.

¹²⁹ GALICKI, Zdzislaw. "Hierarchy in International Law within the Context of its fragmentation". *International Law Between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*. Año: 2008. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers. Pág. 57.

¹³⁰ SREENIVASA RAO, Pemmaraju. Óp. Cit. Pág. 92-93.

¹³¹ En el caso *Pinochet*, la Cámara Británica de los Lores consideró que la existencia de una norma *jus cogens* que estableciera la prohibición de cometer genocidio impedía que se aplicaran inmunidades que impidieran el cumplimiento de la primera obligación. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL*. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/L.682. Párr. 365-366, 370-373.

2.3.2. Normas erga omnes y la protección de valores que rigen y orientan a la comunidad internacional

Las obligaciones erga omnes fueron definidas en el caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)* como la obligación de un Estado dirigida a la comunidad internacional como un todo, la cual concierne a todos los Estados por la importancia de los derechos involucrados. Es justamente esta importancia, la cual hace que todos los Estados puedan sostener que tienen un interés legal en su protección¹³².

Asimismo, la Corte reconoció en el caso *East Timor (Portugal v. Australia)* del año 1991, que el derecho de las personas a la autodeterminación ostenta un carácter erga omnes y que es uno de los principios de Derecho Internacional contemporáneo. Posteriormente, en el caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* del año 1993 la Corte concluyó que los derechos y obligaciones consagrados en la Convención de Genocidio eran derechos y obligaciones erga omnes. Además, la Corte estableció en la Opinión Consultiva *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* del año 1991 que en una convención de este tipo los Estados contratantes no detentan un interés propiamente, ellos solo poseen un interés común; el cumplimiento de los altos propósitos que son la razón de ser de la Convención¹³³.

Pese a lo antes dicho, el caso de las normas erga omnes no es un supuesto de jerarquía de Derecho Internacional, pues el efecto de estas normas no es una prevalencia respecto de otras sino que es habilitar a cualquier Estado a ejercer acciones legales permitidas por el

¹³² ICJ. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962)*. Sentencia: 5 de Febrero de 1970. Consulta: 24 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>>. Pág. 32, Párr. 33.

¹³³ GALICKI, Zdzislaw. Óp. Cit. Pág. 48-49.

Derecho Internacional para que se defiendan la obligación incumplida¹³⁴. Por su parte, la CDI estableció que las obligaciones erga omnes tenían un estatus especial debido a su alcance universal de aplicación y que todas las normas *jus cogens* eran normas erga omnes pero no todas las normas erga omnes eran *jus cogens*¹³⁵.

Además, la CDI sostuvo que la naturaleza erga omnes de una obligación no indica una superioridad clara de una obligación respecto de otras obligaciones. Aunque, la CDI concluyó que si bien las normas que tienen validez erga omnes establecen una obligación importante, esta no se traduce en una superioridad jerárquica similar a la del artículo 103 y a la del *jus cogens*¹³⁶. A partir de lo antes explicado se evidencia que la propia CDI no habría zanjado el debate sobre si las obligaciones erga omnes tienen una jerarquía superior a las demás normas de Derecho Internacional. Sin embargo, pese a que el asunto de la jerarquía no está resuelto, podríamos concluir que la existencia de obligaciones erga omnes demostraría que estas ostentan una naturaleza diferente. Es justamente esta naturaleza la cual habilitaría a todos los Estados a perseguir su cumplimiento.

¹³⁴ Ídem. Pág. 55.

¹³⁵ Ídem. Pág. 57-58. De hecho, el razonamiento de la CDI fue el siguiente: Las normas *jus cogens* son inderogables y las obligaciones *erga omnes* son obligaciones en cuyo cumplimiento todos los Estados tienen un interés jurídico, es probable que todos los Estados tengan un interés jurídico en la observancia de normas cuya derogación no está permitida y por eso todas las normas *jus cogens* son *erga omnes*. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/L.682. Párr. 404.

¹³⁶ Asimismo, la CDI concluyó que los efectos de las normas *erga omnes* no eran claros, por ejemplo la CIJ estableció, en su Opinión Consultiva sobre *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, que había una obligación de no reconocimiento de los Estados respecto a la construcción del muro realizada por Israel. Por otro lado, la CDI estimó que las normas *erga omnes* podían nacer de normas convencionales, aunque eso no implicaba la existencia de una jurisdicción para que la legitimación activa surgida por las normas *erga omnes* se pudiera viabilizar. Asimismo, la CDI enunció que la diferencia entre estos dos tipos de normas radicaba en que las normas *jus cogens* se relacionaban con la “importancia” normativa de una norma, mientras que las obligaciones *erga omnes* se vinculaban con su “ámbito o alcance” procedimental. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/L.682. Párr. 380-381, 397-398, 399-400 y 408.

2.3.3. Predominio de las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre las demás obligaciones internacionales

Como parte de la regulación contenida en la Carta, su artículo 103 estipuló que: “En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.”

Lo antes dicho resulta interesante pues el artículo 103 de la Carta solo es aplicable a los Estados partes que han ratificado la Carta, mientras que las obligaciones *erga omnes* o a las obligaciones *jus cogens*, por lo general tienen su fuente en la costumbre internacional y son de aplicación universal. Sin embargo, dado que la Carta ha sido ratificada por la gran mayoría de Estados es que la amplitud en la aplicación deja de ser relevante¹³⁷.

Por su parte, la CDI reconoció que una norma podía ser superior a otras normas en virtud de las normas de un tratado y un ejemplo de esto era el artículo 103 de la Carta. Además, la Comisión indicó que el contenido del artículo 103 no solo se circunscribía a las obligaciones contenidas en la carta misma, sino que también se expandía a las decisiones vinculantes de los órganos de las Naciones Unidas como las del Consejo de Seguridad¹³⁸.

La CDI, sostuvo que el artículo 103 de la Carta establecía que las obligaciones impuestas por este instrumento prevalecen sobre las obligaciones contraídas por los miembros de las Naciones Unidas en virtud de cualquier otro convenio internacional. Sin embargo, este artículo también comprende las decisiones vinculantes de órganos de las Naciones Unidas y el análisis de este artículo junto al del artículo 25 de la Carta conlleva que las decisiones

¹³⁷ GALICKI, Zdzislaw. Óp. Cit. Pág. 49.

¹³⁸ Ídem. Pág. 58.

vinculantes del Consejo de Seguridad, adoptadas dentro de los límites de sus atribuciones, tengan una mayor jerarquía que las demás resoluciones del Sistema de Naciones Unidas¹³⁹.

Con lo cual, se evidencia que las resoluciones del Consejo de Seguridad, a partir de un análisis conjunto del artículo 25 y 103 de la Carta, adquirirían una mayor prevalencia respecto a las demás resoluciones emanadas del sistema de Naciones Unidas. Esto resulta interesante porque como se indicó, antes de iniciar con el análisis de jerarquía de las normas *jus cogens*, la Comisión había dicho que no existía una relación de jerarquía entre las principales fuentes del Derecho Internacional. Sin embargo, la Comisión también sostuvo que: *“Recognized hierarchical relations by the substance of the rules. A rule of international law may be superior to other rules on account of the importance of its content as well as the universal acceptance of its superiority...”*¹⁴⁰. Con lo cual se evidenciaría que la CDI no podía dejar de reconocer que existían relaciones de jerarquía en el Derecho Internacional.

Sin embargo, no llegó a explicar la diferencia entre que una fuente fuese jerárquicamente superior a otra y que una norma fuese superior a otra. Además, otro punto importante es que como se indicó la Comisión sostuvo que el alcance del artículo 103 se extendía no solo a los artículos de la Carta sino a todas las decisiones vinculantes de los órganos de Naciones Unidas¹⁴¹. De lo antes dicho podríamos afirmar que las resoluciones del Consejo de Seguridad, que no son tratados ni costumbre, ostentan de un status diferenciado entre estas y el resto de resoluciones del sistema de Naciones Unidas.

En consecuencia, pese a que la Comisión estableció que no había una jerarquía entre las principales fuentes del Derecho Internacional (tratados, costumbre y principios del

¹³⁹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL*. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/L.682. Párr. 331.

¹⁴⁰ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*. Conclusión 32.

¹⁴¹ Ídem. Conclusión 35.

Derecho Internacional) parecería que sí habría un status diferenciado entre las resoluciones del Consejo de Seguridad y el resto de resoluciones de las Naciones Unidas.

Asimismo, la CDI sostuvo, en su informe, que no había una respuesta tajante sobre si el artículo 103 conllevaba la invalidez de los tratados que eran contrarios a este o si generaba una regla de prioridad. Sin embargo, según el parecer de la CDI a esta no le parecía correcto sostener que los redactores de la Carta habían concebido que el artículo 103 tuviera como finalidad poner fin a un tratado en conflicto con la Carta¹⁴². Aunque en sus conclusiones la CDI afirmó que cualquier norma que entrara en conflicto con el artículo 103 haría que esta deviniera en inaplicable. Mientras que en el caso de una norma que entrase en conflicto con una norma *jus cogens* se generaría la nulidad de la mencionada norma¹⁴³.

Además, la CDI afirmó que los efectos del artículo 103 de la Carta no solo se extendían a tratados sino también a normas consuetudinarias, pese a que la redacción del mencionado artículo hace referencia a las “obligaciones establecidas en virtud de otro acuerdo internacional”. Esto se debe a que la CDI estimó que la práctica del Consejo de Seguridad evidenciaba un entendimiento de que sus resoluciones anulaban el derecho consuetudinario en contrario y debido a que el consejo de seguridad es una creación de la Carta se debe de entender que el efecto prevaleciente de sus resoluciones se extiende a toda la Carta¹⁴⁴.

¹⁴² Por otro lado, la CDI planteó que no había una respuesta clara sobre los efectos que se iban a generar a un tratado, celebrado entre Estados miembros y Estados no miembros de las Naciones Unidas, opuesto a la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, la CDI afirmó que al menos para algunos Estados habría una primacía de las obligaciones contenidas en la Carta, lo cual se podría fundamentar en la referencia contenida en el artículo 30 párrafo 1 de la CV69; la cual podría interpretarse como una aceptación, por parte de los Estados partes de la CV69, sobre la preeminencia de la Carta. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/L.682. Párr. 334-335 y 343.*

¹⁴³ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law. Conclusión 42.*

¹⁴⁴ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN*

Asimismo, la CDI concluyó que la Carta se invalidaría en caso que esta contraviniera una norma de *jus cogens*, para esto la Comisión citó el caso *Abmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation*; en el cual el TJUE sostuvo que el límite a las resoluciones del Consejo de Seguridad eran las normas de *jus cogens*. El mismo tipo de dilema, fue analizado en el caso *Application of the Genocide Convention*, en el cual la Corte determinó que el artículo 103 de la Carta no le daba primacía a la Carta sobre las normas *jus cogens*. Por último, en el caso *Lockerbie* ante la CIJ aconteció algo muy importante; en este caso el Consejo de Seguridad emitió una resolución mediante la cual hacía efectiva la solicitud de Estados Unidos y de Reino Unido por la cual requerían a Libia que entregara ciertos individuos. Sin embargo, este último se opuso alegando que esto violaría la Convención de Montreal. Frente a lo cual, la Corte determinó que Libia no se podía amparar en el tratado de Montreal para incumplir una resolución del Consejo de Seguridad¹⁴⁵.

El análisis del artículo 103 de la Carta nos lleva al análisis de la relación entre el Derecho Internacional General y el Derecho Comunitario; la cual no siempre ha sido coherente. Esto se evidencia en los casos acumulados *Al Barakaat International Foundation* y *Yassin Abdullah Kadi* en el cual el TJCE decidió no aplicar la resolución 1267 (1999) del Consejo de Seguridad pese a que, tal y como se explicó con anterioridad, los artículos 25 y 103 de la Carta establecen que las resoluciones del Consejo de Seguridad tiene supremacía sobre las demás obligaciones internacionales que puedan asumir los Estados miembros de Naciones Unidas¹⁴⁶. De hecho, el TJCE sostuvo que el límite a las resoluciones del Consejo de

DEL DERECHO INTERNACIONAL. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/L.682. Párr. 343 -345.

¹⁴⁵ Como se indicó con anterioridad la obligatoriedad de acatar las resoluciones del Consejo de Seguridad por sobre otras obligaciones internacionales emana de los artículos 25 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas. Ídem. Párr. 347-350 y 356-360.

¹⁴⁶ En el caso *Yassin Abdullah Kadi* se discutió cómo mediante una resolución del Consejo de Seguridad se había introducido al señor Kadi en una lista negra y se había ordenado congelar sus cuentas por presumirse que tenía una vinculación con Al-Qaeda. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. *El Tribunal de Justicia desestima los recursos de casación interpuestos contra la sentencia «Kadi II» del Tribunal General*. Año:

Seguridad eran las normas *jus cogens*¹⁴⁷ (Esto también fue sostenido por el Tribunal de Primera Instancia en el caso *Yusuf y Al Barakaat*)¹⁴⁸. Si bien el TJCE declaró que la resolución 1267 no era contraria al *jus cogens*, sí concluyó que los reglamentos que implementaban la resolución 1267 eran contrarios a la normativa comunitaria en tanto que afectaban el derecho a la propiedad, el derecho de defensa y la tutela jurisdiccional efectiva. Con lo cual en términos prácticos se suspendió la aplicación de la Resolución del Consejo de Seguridad 1267 pues se anularon los Reglamentos (CE) n° 467/2001 y (CE) n° 881/2002 que implementaban dicha Resolución¹⁴⁹.

El fenómeno de jerarquización dentro del proceso de fragmentación no se circunscribe solo a los tres casos antes planteados. Así, Zdzislaw Galicki, citando a Dinah Shelton, indica que los tratados, a veces, incluyen términos que implican jerarquía, de esta manera distinguen derechos de otros con la palabra “fundamental” o hacen una diferencia entre una violación ordinaria a una violación “grave”. De hecho, la CDI estableció, en sus conclusiones de la sesión 58 sobre el tema Fragmentación del Derecho Internacional, que en algunas circunstancias si bien no había jerarquización entre las fuentes del Derecho Internacional, si era claro que algunas reglas eran más importantes que otras. Lo anterior se expresaba por la indicación de algunas normas como “fundamentales”, implicando “consideraciones elementales de humanidad” o protegiendo “principios intransgredibles de

2013. Consulta: 20 de octubre de 2015. <<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-07/cp130093es.pdf>>. Pág. 1.

¹⁴⁷ TJCE. *Yassin Abdullah Kadi (C-402/05 P) y Al Barakaat International Foundation (C-415/05 P)*. Sentencia: 03 de setiembre de 2008. Consulta: 15 de octubre de 2015. <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67611&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=166546>>. Párr. 280.

¹⁴⁸ TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA. *Ahmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation (T-306/01)*. Sentencia: 21 de setiembre de 2005. Consulta: 20 de diciembre de 2015. <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=59905&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=167630>>. Párr. 277-282.

¹⁴⁹ TJCE. *Yassin Abdullah Kadi (C-402/05 P) y Al Barakaat International Foundation (C-415/05 P)*. Sentencia: 03 de setiembre de 2008. Párr. 287, 288, 352 y 371.

derecho internacional”¹⁵⁰. Asimismo, la existencia de normas convencionales de carácter “integral” e “interdependiente” y de las Cláusulas en los tratados que no pueden violarse sin afectar el objeto y fin del tratado son muestras de jerarquía¹⁵¹. Es en este contexto que las reglas de interpretación, teniendo como fin conseguir una armonización entre diferentes regímenes del Derecho Internacional, deberán de ser usadas para resolver los problemas de prioridad y de jerarquía en el Derecho Internacional¹⁵².

A partir de lo expuesto en este apartado se puede concluir que sí existe una relación de jerarquía en el Derecho Internacional, con lo cual el dogma según el cual las fuentes en el Derecho Internacional son horizontales ha quedado relativizado. Esto debido a que tanto las normas *jus cogens* como el artículo 103 de la Carta, cuyos efectos, tal y como se explicó, no solo se circunscribían a las obligaciones contenidas en la propia Carta sino que también se extienden a las decisiones vinculantes de los órganos de las Naciones Unidas como las del Consejo de Seguridad, serían superiores a las demás normas del Derecho Internacional¹⁵³. Por otro lado, si bien la CDI no reconoció que las normas *erga omnes* eran jerárquicamente superiores a las demás normas del Derecho Internacional sí reconoció que estas ostentaban una naturaleza distinta, la cual habilitaba a todos los Estados a perseguir su cumplimiento.

¹⁵⁰ GALICKI, Zdzislaw. Óp. Cit. Pág. 57.

¹⁵¹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL*. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/L.682. Párr. 407.

¹⁵² GALICKI, Zdzislaw. Óp. Cit. Pág. 52-53.

¹⁵³ Es complicado determinar si la CDI concluyó de manera categórica si existía una jerarquía entre las fuentes del Derecho Internacional. Esto se debe a que por un lado, si bien la CDI no reconoció de manera explícita que existiese una relación de jerarquía entre las fuentes de Derecho Internacional, pues esta planteó que existía una relación de superioridad entre ciertas normas, como las normas *jus cogens* o el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, y las demás normas del Derecho Internacional. Por otro lado, la Comisión sostuvo, en sus conclusiones, que “In the case of conflict between one of the hierarchically superior norms referred to in this section and another norm of international law, the latter should, to the extent possible, be interpreted in a manner consistent with the former. In case this is not possible, the superior norm will prevail.” (Énfasis agregado). Sin embargo, no resulta claro si la CDI reconoció que existía una relación de superioridad y de jerarquía entre las normas de Derecho Internacional o si utilizó dos términos diferentes para referirse a la relación de superioridad. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*. Conclusión 42.

2.4. Conflicto de jurisdicciones internacionales y decisiones contradictorias

El término fragmentación del Derecho Internacional implica la ruptura de algo que previamente era parte de una unidad. La fragmentación ha generado el surgimiento de “regímenes autónomos”, lo cual ha implicado el surgimiento de reglas especiales por parte de sus propias organizaciones e incluso de sus propios órganos de solución de controversia¹⁵⁴. Como se explicó anteriormente la proliferación de cortes regionales o especializadas ha generado un *forum shopping* y la utilización de más de uno de los mecanismos de solución de controversia, incluso al mismo tiempo, ha generado un escenario donde pueden surgir resultados contradictorios¹⁵⁵. Con fines metodológicos esta sección se dividirá en dos sub secciones:

2.4.1. Casos de interpretación divergente de órganos con competencia similar

La realización de una interpretación de manera distinta se puede evidenciar en los casos *SGS*, en los cuales los tribunales del CIADI le atribuyeron un significado distinto a la Cláusula Paraguas¹⁵⁶. Asimismo, en el caso *Maffezini*, ante el CIADI, el tribunal arbitral entendió que la Cláusula de Nación más Favorecida contenida en el Acuerdo Bilateral de Inversiones (en adelante BIT) se aplicaba tanto a temas de fondo como a cuestiones procesales. Sin embargo, la propia jurisprudencia del CIADI nos demuestra que esta postura no ha sido seguida por todos los casos sometidos ante esta institución, pues en

¹⁵⁴ TREVES, Tullio. Óp. Cit. Pág. 214-216.

¹⁵⁵ Resulta necesario indicar que la proliferación de tribunales internacionales ha sido visto por algunos autores como un signo de madurez, debido a que de esta manera se han establecido vías para la solución definitiva de diferencias y para la persecución de crímenes internacionales. Sin embargo, la falta de reglas de jerarquía de los tribunales ha hecho que la proliferación sea un riesgo para para la unidad y coherencia del sistema jurídico internacional. REMIRO BROTONS, Antonio. Óp. Cit. Pág. 85.

¹⁵⁶ Los casos SGS se desarrollaron entre SGS (Société Générale de Surveillance S.A) y la República de Paraguay. SGS firmó un contrato de tres años, en 1996, con Paraguay para que brindara servicios de inspección de pre embarque y certificación de cargamentos destinados a Paraguay. La controversia surgió por la falta de pago por parte de Paraguay de las facturas correspondiente al servicio brindado por SGS. CIADI. *SGS SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DE SURVEILLANCE S.A. (Demandante) y LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY (Demandada)*. Caso CIADI N° ARB/07/29. Sentencia: 12 de febrero de 2010. Consulta: 15 de diciembre de 2015. <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC3533_Sp&caseId=C258>. Pág. 1, 6-7.

algunos casos se ha entendido que la Cláusula de Nación más Favorecida se aplicaba solo a cuestiones de fondo. Por otro lado, los casos *CME/Lauder v. Czech Republic* nos revelan la existencia de laudos contradictorios pese a tratarse de los mismos hechos y de las mismas pretensiones. Estos casos surgen porque el señor Lauder inició un arbitraje contra la República Checa en el cual el tribunal arbitral consideró que, pese a que la República Checa había infringido algunas de sus obligaciones del BIT entre Estados Unidos y este país; estas violaciones no generaban responsabilidad alguna. Sin embargo, a poco de iniciado este proceso la empresa CME, registrada en Países Bajos y controlada por el señor Lauder, inició otro arbitraje en contra de la República Checa al amparo del BIT entre Países Bajos y la República Checa bajo los mismos hechos y alegando las mismas violaciones que el señor Lauder había alegado en el primer proceso. No obstante, en este último caso se emitió un laudo parcial de manera totalmente opuesto a la decisión del primer caso¹⁵⁷.

En el marco de la OMC, el órgano de apelación, en el caso *Export Subsidies on Sugar*, sostuvo que la aplicación del artículo 31.3.c) de la CV69 concernía a la interpretación de los acuerdos de la OMC, lo cual no implicaba que las provisiones de la OMC fuesen aplicadas de conformidad a como fueron aplicadas por un tribunal del MERCOSUR¹⁵⁸. Esta decisión se emitió en el marco de algunos procesos que fueron llevados de manera paralela ante el órgano de solución de controversias del MERCOSUR y ante la OMC. Con lo cual, se

¹⁵⁷ Otro caso de “sentencias contrapuestas” sobre un mismo asunto se evidencia en los laudos *CMS v. Argentina* y *LG&E v. Argentina y otros*. En ambos casos se cuestionó si la crisis económica en Argentina de comienzos de este siglo constituía un supuesto de estado de necesidad y en ambos casos la ley aplicable fue la costumbre internacional sobre responsabilidad de Estados (el artículo 25 del proyecto de responsabilidad de Estados de la Comisión de Derecho Internacional). Sin embargo, en el caso *CMS v. Argentina (2005)* el tribunal consideró que pese a que la situación de Argentina era severa no lo era tanto como para equivaler a un estado de necesidad. No obstante, menos de un año después, el CIADI se pronunció respecto al caso *LG&E v. Argentina y otros (2007)* y dijo que la situación de Argentina había generado un estado de necesidad. Asimismo, es necesario decir que la posición del caso *CMS v. Argentina*, respecto a la no existencia de un estado de necesidad, fue compartida en los casos *Enron (2007)* y *Semptra (2007)*; ambos llevados ante el CIADI. Con lo cual se refleja una contradicción, en ciertos laudos del CIADI, sobre la existencia de un estado de necesidad. REINISCH, August. Óp. Cit. Pág. 114-118.

¹⁵⁸ COTTIER, Thomas y otros. Óp. Cit. Pág. 20.

evidencia que a nivel de los órganos de solución de controversia no existe una predisposición a aplicar las normas de la misma manera.

De hecho, los paneles de la OMC han evidenciado, en su jurisprudencia, que no se encuentran vinculados por las decisiones de cortes regionales y es así que podrían decidir sobre una disputa incluso si ya había sido decidida por una de estas cortes. Con lo cual el principio *ne bis in ídem* no sería aplicable en este régimen.

Lo antes explicado se evidenció en el caso *US Softwood Lumber*, el cual fue llevado ante la OMC y ante el órgano de solución de controversias establecido en el NAFTA. En este caso Estados Unidos había impuesto cargas a la importación de madera blanda de Canadá argumentando que su industria de madera se encontraba amenazada por los subsidios a la importación de Canadá. Frente a esto mientras que a nivel del NAFTA se decidió en contra de la práctica de Estados Unidos a nivel de la OMC se decidió a favor de este sosteniendo que las importaciones de madera blanda de Canadá amenazaban con causar daños materiales a la industria relevante de Estados Unidos¹⁵⁹.

Asimismo, en el caso *Brazil-Tyres*, Brasil impuso determinadas medidas que afectaban las importaciones de neumáticos recauchutados a Brasil realizado por parte de las comunidades europeas, esta medida, según Brasil, era una política de protección de la salud pública. Sin embargo, las importaciones de neumáticos recauchutados provenientes de países miembros de la MERCOSUR estaban exentas de esta medida producto de un fallo llevado por el panel del MERCOSUR contra Brasil. Frente a esta situación, es que el órgano de apelación de la OMC discrepó de la decisión del MERCOSUR y concluyó que la exención del MERCOSUR había dado lugar a que la prohibición de las importaciones se

¹⁵⁹ Ídem. Pág. 23.

aplicara de manera tal que esta que constituía una discriminación arbitraria o injustificable¹⁶⁰.

2.4.2. Casos de interpretación divergente de órganos con competencia diferente

El surgimiento de procesos distintos ante órganos con competencia material distinta, sobre los mismos hechos, se puede evidenciar en la instalación nuclear MOX Plant en Reino Unido, la cual generó 3 procedimientos distintos. En este caso Irlanda inició un proceso arbitral en contra de Reino Unido en aplicación del capítulo VII de la Convención sobre el Derecho del Mar (en adelante CONVEMAR o la Convención de Montego Bay) alegando que el demandado había incumplido ciertas obligaciones de este tratado. Por otro lado, se inició un proceso ante el sistema de solución de controversias del Convenio OSPAR y el Reino Unido inició un proceso ante el TJUE sobre la base de los tratados de la Comunidad y del EURATOM sosteniendo que las disputas concernientes a Derecho Comunitario eran de competencia exclusiva de este tribunal¹⁶¹.

Con lo cual uno se puede preguntar ¿Cuál es la relación entre estos cuerpos normativos? De hecho, el tribunal arbitral compuesto a partir de la CONVEMAR sostuvo, frente a las excepciones preliminares presentadas por el Reino Unido para cuestionar su competencia, que aun cuando el Convenio OSPAR, el Derecho Comunitario Europeo y el tratado del EURATOM contuviesen derechos u obligaciones similares a las contenidas en la CONVEMAR; esos derechos y obligaciones tendrían una existencia separada a los previstos en este último tratado. Asimismo, el tribunal arbitral, instaurado a nivel de la Corte Permanente de Arbitraje, reconoció que la aplicación de las mismas normas por

¹⁶⁰ Ídem. Pág. 24.

¹⁶¹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL*. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/L.682. Pág. 13 – 14.

instituciones diferentes se podía dar de manera distinta debido a las diferencias en los respectivos contextos, al objeto y a la práctica de las partes¹⁶².

Por otro lado, uno se puede preguntar ¿Cómo reaccionan los tribunales internacionales frente a un conflicto de competencia? En este caso el Tribunal del Mar decidió otorgar las medidas provisionales que le fueron solicitadas, reconoció que el Tribunal Arbitral tenía competencia y sostuvo que el caso sometido a ese tribunal era distinto al que podría ser sometido al TJUE pues se basaban en un tratado distinto. Sin embargo, el Tribunal Arbitral decidió no tomar una decisión hasta que se pronunciara el TJUE. Frente a esto el TJUE sostuvo que Irlanda no había cumplido con las obligaciones contenidas en el artículo 292 del Tratado de la Comunidad Europea, el cual reconoce competencia exclusiva de la Corte Europea sobre Derecho Comunitario y como la Comunidad Europea es parte de la UNCLOS, UNCLOS se había transformado en parte del Derecho Comunitario. Con lo cual, toda disputa entre los miembros de la Comunidad Europea concerniente a la aplicación de la UNCLOS era de competencia del TJUE¹⁶³. Posteriormente, Irlanda retiró su reclamo en contra del Reino Unido ante el Tribunal Arbitral y por tanto este declaró concluido el proceso¹⁶⁴. Si bien, gracias a la “comunicación” o “cortesía” entre los tribunales internacionales es que no se generó una contradicción de sentencias; es innegable que la decisión del Tribunal del Mar generó un conflicto de competencias en un primer momento pues otorgó medidas cautelares y reconoció la competencia del Tribunal Arbitral para resolver esta controversia, mientras que el mismo asunto era resuelto por el TJUE¹⁶⁵.

¹⁶² *Ibidem*. Pág. 13-14.

¹⁶³ TREVES, Tullio. *Op. Cit.* Pág. 237-239.

¹⁶⁴ PCA. *The MOX Plant Case. IRELAND V. UNITED KINGDOM. ORDER N° 6 TERMINATION OF PROCEEDINGS*. Sentencia: 06 de junio de 2008. Consulta: 12 de diciembre de 2015. <<http://www.pcacases.com/web/sendAttach/870>>. Pág. 3.

¹⁶⁵ Frente al conflicto de competencia de tribunales internacionales antes explicado se ha propuesto las siguientes soluciones: la implementación de un sistema judicial de competencia con la Corte Internacional de Justicia como coordinadora, que la CIJ supervise la consistencia de la elaboración de tratados o la creación de una estructura global que identifique los puntos de cooperación inter regional. COTTIER, Thomas y otros.

Por otro lado, en la etapa de excepciones preliminares del caso *Loizidou* de 1995, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos interpretó de manera distinta las provisiones sobre jurisdicción del Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales; cuyo texto era prácticamente idéntico a la sección sobre jurisdicción contenida en el artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (en lo sucesivo Estatuto de la Corte o Estatuto de la CIJ). Frente a esta situación, la CDI citó este caso en su informe, sobre *Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la diversificación y Expansión del Derecho Internacional*, para apoyar su conclusión en relación a que ningún régimen era totalmente autónomo y era por eso que se aplicaría el Derecho Internacional general para aquello no cubierto por la ley especial¹⁶⁶.

Además, la fragmentación también genera un conflicto de jurisdicciones cuando las partes acuden a más de un sistema especializado que tiene su propio sistema de solución de controversia y mecanismos de cumplimiento autónomo. Así por ejemplo en el caso *Chile-Swordfish*, relacionado a la controversia entre la Unión Europea y Chile respecto a la pesca de pez espada en Sudamérica y al atraque de la pesca en puertos Chilenos, fue sometido tanto al Tribunal del Mar como a la OMC. Las situaciones antes expuestas generan un *fórum*

Óp. Cit. Pág. 26. Otra solución que se ha propuesto es la aplicación del principio de “integración sistémica” contenida en el artículo 31.3 c) de la CV69. Este principio plantea que en la interpretación de tratados se deberá de tomar en consideración, junto con el contexto, toda “forma pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. Por su parte la CDI sostuvo que la referencia a las normas generales de Derecho Internacional, en el proceso de interpretación de un tratado, es un trabajo cotidiano de la interpretación y que este principio va más allá de referirse a la aplicabilidad del Derecho Internacional general en el funcionamiento de determinados tratados, sino que este principio establece la necesidad de tener más en cuenta el entorno normativo; es decir tener en cuenta el resto del Derecho Internacional. Lo cual implica que las cortes y tribunales realicen una integración de la noción de coherencia y pertinencia. Es decir que se realice la interpretación de las normas siguiendo cierto objetivo comprensible y coherente; de tal manera que se dé prioridad a las cuestiones más importantes. No obstante lo interesante de esta solución, esta norma ha sido criticada por no establecer de una manera clara su alcance sustantivo, temporal y su fuerza normativa. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL*. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/L.682. Párr. 414, 419 -423, 447-448.

¹⁶⁶ TREVES, Tullio. Óp. Cit. Pág. 218.

shopping pues los Estados, al poder acudir a más de un sistema de solución de controversias, van a escoger la jurisdicción que les sea más favorable¹⁶⁷.

Por lo antes explicado se evidencia que el proceso de fragmentación del Derecho Internacional ha generado una proliferación de Cortes Regionales, cuyos pronunciamientos ha conllevado un solapamiento de competencias y en algunos casos una contradicción de sentencias. Frente a esto una viable solución para evitar estos problemas es la comunicación entre tribunales con la finalidad de evitar soluciones contradictorias. Sin embargo, esto no siempre es factible. Así se evidencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a su opinión consultiva OC-16/99 sobre la interpretación del artículo 36 párrafo 1b) de la Convención de Viena de Relaciones Consulares de 1963, declinó de seguir el “principio de cortesía” invocado por los Estados Unidos con la finalidad de esperar la decisión de la CIJ respecto al caso *Breard* el cual implicaba la misma materia. Lo que sucede es que este principio de cortesía, según el cual las Cortes especializadas buscarán nutrirse de los pronunciamientos de otras Cortes para lo cual muchas veces tendrán que suspender los procesos que están llevando, solo funciona si es que existe una reciprocidad entre ambos tribunales y esta reciprocidad resulta complicada de darse entre cortes universales, como la CIJ, y sistemas exclusivos o especializados como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos¹⁶⁸.

Lo explicado en este acápite evidencia el riesgo de la falta de coherencia que puede sufrir el Derecho Internacional producto del fenómeno de la fragmentación. Lo antes dicho puede generar que una misma norma tenga diferentes interpretaciones en relación al tribunal que la aplica y eso afecta a las fuentes pues no ayuda a que se genere una predictibilidad jurídica sobre la aplicación de las normas internacionales.

¹⁶⁷ COTTIER, Thomas y otros. Óp. Cit. Pág. 5.

¹⁶⁸ TREVES, Tullio. Óp. Cit. Pág. 249.

2.5. Ruptura de la noción de fuente del Derecho Internacional: el escenario para el surgimiento de nuevas fuentes

El fenómeno de fragmentación de las fuentes del Derecho Internacional se ha presentado en algunas áreas del Derecho Internacional como un fenómeno no deseable. Esto se evidencia por ejemplo en el derecho administrativo global; el cual presenta un escenario con una gran participación de nuevos actores, distintos a los clásicos sujetos de Derecho Internacional. Lo interesante de este escenario es que las normas y procedimientos no están reglados, con lo cual se afecta la noción de fuente en el Derecho Internacional. Es por esto que se han creado proyectos para lidiar con la fragmentación de la noción de fuentes mediante la elaboración de principios de *accountability*, de participación y de transparencia. De esta manera se busca generar un mayor formalismo en las fuentes¹⁶⁹.

Los problemas antes planteados se explican en gran medida por el hecho que en el Derecho Internacional no contamos con un legislador único o con una Corte Suprema como podríamos encontrar en los sistemas nacionales. Asimismo, muchas veces las decisiones judiciales o arbitrales en Derecho Internacional no tienen el *enforcement* suficiente y su cumplimiento depende de la voluntad política de los Estados. Es por esto que, como se mencionó al inicio de este capítulo, las preguntas concernientes a ¿Qué es una fuente del Derecho Internacional?¹⁷⁰ Y ¿Cuáles son las condiciones para que surja una nueva fuente? devienen en interrogantes cruciales¹⁷¹. Además, al analizar el Derecho Internacional uno suele efectuar un análisis desde el Derecho Nacional y es por eso que uno busca una norma

¹⁶⁹ D'ASPREMONT, Jean. "La déformalisation dans la théorie des sources du droit international". En ARTHEMIS y UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS BRUXELLES. *Les Sources de Droit Revisitées. Volume 4 : Théorie des sources du droit*. Año: 2013. Limal: Arthemis, Université Saint-Louis Bruxelles. Pág. 293- 295.

¹⁷⁰ THIRLWAY, Hugh. Óp. Cit. Pág. 3

¹⁷¹ Es así que cuando se estudia la existencia de una fuente uno también debe de analizar cuál es el proceso de creación de la norma de Derecho Internacional; es decir cómo se verifica su existencia. Por ejemplo, un tratado es la confluencia de la voluntad de dos o más sujetos de Derecho Internacional, con capacidad para celebrar tratados, la costumbre es la convergencia de una *opinio juris* y de una práctica reiterada. Es por esto que en el capítulo 2 se analizará el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos. DEGAN, V.D. *Sources of International Law*. Año: 1997. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers. Pág. 8-9.

a partir de la cual se desprendan válidamente todas las demás normas (por ejemplo lo que para Kelsen era la norma fundante¹⁷² y para Hart la regla de reconocimiento)¹⁷³.

Previamente a responder estas preguntas se debe de comprender el proceso de fragmentación del Derecho Internacional, en relación a las fuentes del Derecho Internacional, y para eso primero se analizará la noción y las problemáticas relacionadas a las fuentes del Derecho Internacional a través de los postulados de Hart debido a que es uno de los autores que más se ha preocupado por esta temática.

2.5.1. El proceso de formación de normas en el Derecho Internacional como un proceso no reglamentado

Si aplicáramos la teoría de Hart al Derecho Internacional concluiríamos que hay determinadas normas secundarias que determinan las maneras mediante las cuales las normas primarias de Derecho Internacional son válidamente creadas, modificadas y anuladas; es decir determinan el proceso¹⁷⁴ de creación de Derecho Internacional¹⁷⁵. Estas normas fueron denominadas por Hart como normas de reconocimiento¹⁷⁶.

¹⁷² KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Año: 1958. México D.F.: Imprenta Universitaria. Pág. 130-131.

¹⁷³ HART, H.L.A. Óp. Cit. Pág. 117.

¹⁷⁴ Es necesario señalar que el proceso de creación del Derecho Internacional debe de estar investido de legitimidad. BESSON, Samantha. Óp. Cit. Pág. 178.

¹⁷⁵ La regla de reconocimiento permite determinar en qué medida una regla primaria de comportamiento es parte de un sistema jurídico determinado. Esta determinación puede depender de varias condiciones: Puede ser formal, cuando la regla de reconocimiento solo remita a un procedimiento de creación del derecho; o puede ser sustancial, en caso que la regla de reconocimiento incluya una referencia a un principio de justicia o moral. Por otro lado, algunos autores plantean la existencia de una validez normativa formal (procedimiento), empírica (efectividad) y axiológica (valores morales). CORTEN, Olivier. “Les rapports entre droit international et droits nationaux: vers une déformalisation des règles de reconnaissance”. En ARTHEMIS y UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS BRUXELLES. *Les Sources de Droit Revisitées. Volume 4 : Théorie des sources du droit*. Año: 2013. Limal : Arthemis, Université Saint-Louis Bruxelles. Pág. 303-304.

¹⁷⁶ Sin embargo, esta no es la única teoría que se ha propuesto para analizar la noción de fuentes del Derecho Internacional. La teoría tridimensional de la validez jurídica plantea que la noción de fuente se ve influenciada por las nociones de legitimidad y efectividad, con lo cual la noción de fuente se nutre por un proceso transversal e interdisciplinario. Esta teoría se opone a la noción clásica de fuente del Derecho, la cual se presenta dentro de un ámbito positivista, marcado por la noción jerárquica de fuentes y por una visión deductiva del Derecho, mientras que la teoría tridimensional de la validez jurídica propone una concepción dinámica de la juricidad que se desarrolla entre diferentes polos que se encuentran en constante retroacción. De hecho, la teoría tridimensional plantea una regla de conducta. No obstante, la regla modelo no es tan

Para ser más preciso Hart dijo que las reglas primarias gobiernan las acciones estableciendo determinadas obligaciones o la ausencia de las mismas, mientras que las reglas secundarias son aquellas reglas que gobiernan las reglas primarias. Lo que sucede es que Hart planteó la existencia de tres defectos endémicos en todo sistema legal primitivo. El primero consistía en que los participantes del sistema legal lidian con una gran incertidumbre debido a la falta de una autoridad para la resolución de conflictos, además de la falta de certeza sobre si una determinada norma es de derecho, sobre cuál es el contenido del derecho y sobre cómo resolver los conflictos entre normas. El segundo problema, de todo sistema primitivo, es que estos tienen un carácter estático, debido a la falta de procesos autorizados para cambiar las reglas primarias y las obligaciones que esta crea. El tercer problema, es la falta de eficiencia, y también de eficacia, del sistema; pues todos los miembros de la comunidad tienen la misma autoridad para decidir cuándo la violación a una norma legal ha ocurrido y cómo responder a esta¹⁷⁷.

De acuerdo con el mencionado autor, las normas secundarias surgen para resolver estos problemas. De esta manera las reglas de adjudicación solucionan el tercer problema pues estas autorizan y obligan solo a ciertos actores a aplicar la ley. En cuanto al segundo problema, las reglas de cambio son la solución, pues estas determinan los medios por los cuales los agentes pueden cambiar las reglas generales así como cambiar obligaciones particulares. Por último, para solucionar el primer problema de todo sistema legal

estática, pues la normatividad concreta emerge de la tensión de la regla en el caso en concreto, aunque la normatividad se sitúa más en el lado del patrón. Es así que la aplicación de una norma jurídica es una operación muy compleja donde la interpretación de los hechos y la propia norma se condicionan mutuamente. Para conocer más sobre esta teoría consultar: PAPAUX, Alain. “Redéploiement de la théorie tridimensionnelle de la validité juridique de la “deformalisation” des sources du droit à l’exemple du droit international privé comme *jus auctoritas*“. En ARTHEMIS y UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS BRUXELLES. *Les Sources de Droit Revisitées. Volume 4 : Théorie des sources du droit*. Año: 2013. Limal : Arthemis, Université Saint-Louis Bruxelles. Pág. 209, 219- 220, 234 y 236.

¹⁷⁷ LEFKOWITZ, David. Óp. Cit. Pág. 196-197.

primitivo, Hart propuso las reglas de reconocimiento, debido a que son estas las que determinan la validez de una norma en el sistema legal¹⁷⁸.

Por otro lado, la idea de *soft law* en el Derecho Internacional, como normas que poseen cierta eficacia pese a que no pertenecen a ninguna fuente formal confirma la idea de que la concepción de reglas de reconocimiento puede ser incompleta. Sin embargo, el uso de *soft law* realizado, en algunas jurisdicciones, revela que la validez puede estar justificada por referencia a otras normas que corresponden a las fuentes reconocidas y por tanto que pertenecen a las reglas de reconocimiento en vigor dentro del sistema jurídico aplicable. Asimismo, muchas veces este tipo de decisiones se han fundamentado en criterios complementarios de validez que contenían ciertas condiciones de legitimidad, incluso de efectividad del Derecho¹⁷⁹. Es decir, debido a que la utilización de *soft law* ha venido acompañada del uso de otros instrumentos, que si calzan dentro de la noción de fuentes, es que se refuerza la idea antes expuesta sobre que las normas de *soft law* sirven muchas veces como guías de interpretación de las normas *hard law*.

El detalle con la teoría de Hart es que él planteaba que las reglas de reconocimiento surgían a partir de la práctica constante. De hecho, una realidad muy interesante, relacionada con la idea antes expuesta, es que el reconocimiento o interpretación de normas jurídicas muchas veces depende del trabajo de las cortes¹⁸⁰. Como se verá más adelante los actos unilaterales fueron reconocidos como fuente del Derecho Internacional, por la comunidad internacional, a partir del trabajo de la Corte.

Por otro lado, la crítica de Hart respecto al Derecho Internacional se centró en la aparente ausencia de una regla que provea un criterio general de validez para las reglas de Derecho

¹⁷⁸Ídem. Pág. 197.

¹⁷⁹ GÉRARD, Philippe. “Les règles de reconnaissance et l’identification des normes juridiques valides“. En ARTHEMIS y UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS BRUXELLES. *Les Sources de Droit Revisitées. Volume 4 : Théorie des sources du droit*. Año: 2013. Limal : Arthemis, Université Saint-Louis Bruxelles. Pág. 47-49.

¹⁸⁰ Ídem. Pág. 29-30.

Internacional, y por esto las reglas operativas de Derecho Internacional no generan un sistema sino un conjunto de reglas. Es decir Hart planteó que existe una ausencia de una regla de reconocimiento en el Derecho Internacional pues muchas de sus normas adquieren validez a partir del consenso de los actores internacionales. La importancia de la regla de reconocimiento consiste no solo en determinar cuál es una norma de Derecho Internacional, sino también en sistematizar las normas; es decir establecer relaciones de superioridad y de subordinación entre diferentes normas. Con lo cual, la falta de una norma de reconocimiento no solo genera incertidumbre sobre el proceso de generación de normas válidas, sino que también genera incertidumbre sobre el alcance preciso de las normas legales¹⁸¹. Lo que sucede es que las normas de reconocimiento establecen cuales son las fuentes en el Derecho Internacional y de esta manera establece los requisitos o el proceso legal a partir del cual se vinculará a los sujetos de Derecho Internacional, en el futuro, con las fuentes del Derecho Internacional.

Justamente la falta de una norma de reconocimiento que estableciera los criterios de validez de las reglas de Derecho Internacional y la presencia de un conjunto de reglas sueltas hizo que Hart concibiera al Derecho Internacional como un conjunto de reglas que no constituían un sistema. Sin embargo, Hart planteó que algunos autores sostenían que a veces algunos tratados multilaterales podían obligar a Estados que no eran parte de los mismos; si esto fuera cierto, según Hart, nos podríamos encontrar frente a distintos criterios de validez de las reglas en el Derecho Internacional y se podría construir una regla de reconocimiento que representaría una característica del sistema. Con lo cual se disiparían

¹⁸¹ Es necesario aclarar que la propuesta de Hart es ambigua respecto a la necesidad de un sistema jerárquico como parte de las reglas de reconocimiento, pues por un lado Hart sugiere que la validez de una regla de reconocimiento provee una unidad mínima de las reglas y por otro lado él resalta la importancia de la función sistemática de la regla de reconocimiento. No obstante, la ausencia de jerarquía en las normas generaría incertidumbre en los actores internacionales sobre sus obligaciones legales y esto sería exacerbado por la falta de un orden sistemático de las diferentes áreas del Derecho Internacional. LEFKOWITZ, David. Óp. Cit. Pág. 197-198.

las dudas sobre la cualidad “jurídica” del Derecho Internacional¹⁸². Por su parte Aguinaga y Torreblanca sostienen que en el Derecho Internacional sí existe una norma de reconocimiento la cual gira alrededor del derecho de los Estados de crear normas¹⁸³.

Es evidente que los tratados multilaterales podrían obligar a Estados que no son partes de los mismos si recogen costumbres internacionales universales o si consolidan una costumbre internacional (aunque los Estados que no son partes de estos tratados no se verían obligados a cumplir con esas normas sobre la base de estos tratados multilaterales sino a base de la existencia de una costumbre). Así podríamos decir que el artículo 38 del Estatuto de la Corte y la jurisprudencia de la Corte, por ejemplo respecto al reconocimiento de los actos unilaterales como fuente del Derecho Internacional¹⁸⁴, podrían generar cierta vinculación a terceros Estados pues son usados por la comunidad internacional como prueba de la existencia de fuentes en el Derecho Internacional.

A partir de lo antes expuesto se puede evidenciar la importancia de las normas de reconocimiento en la sistematicidad de un orden jurídico. Asimismo, se evidencia que Hart consideraba que era complicado afirmar que existía una norma de reconocimiento en el Derecho Internacional que señalara cuales eran las fuentes en el Derecho Internacional. Consideramos que esto se debe en gran medida a las diferencias existentes entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional. Es por esto que resulta pertinente explicar cuáles son las diferencias sobre la noción de “fuente del Derecho” en ambos sistemas.

¹⁸² HART, H.L.A. Óp. Cit. Pág. 291-292.

¹⁸³ AGUINAGA, Ernesto y Godofredo TORREBLANCA. “An heterodox approach to the fragmentation of international law and the case of the interplay of IHL and human rights: Can water and oil be “harmonized”?” Ponencia presentada en el Cambridge Doctoral Symposium on Legal Theory and Practice, del 13 al 15 de abril de 2011, Universidad de Cambridge. Pág. 16.

¹⁸⁴ Se hace mención a la jurisprudencia de la Corte respecto a los actos unilaterales pues esta ha delineado cuales son los elementos de los mismos y ha sido usada por los Estados cuando han acudido a la Corte para resolver sus diferendos. De hecho, la jurisprudencia de la Corte también ha sido usada por la Comisión de Derecho Internacional en su trabajo sobre el análisis de los actos unilaterales como se verá más adelante.

2.5.2. Los diferentes “conceptos” de “fuente del Derecho” en el Derecho Interno y en el Derecho Internacional

La estructura descentralizada, porque no hay un solo órgano que centralice la producción de normas, y horizontal, porque en principio todas las normas tienen la misma jerarquía, del Derecho Internacional hace que sea complicada la configuración de una regla de reconocimiento, pues esta no podría existir si es que esta no es vista como necesaria para el conjunto de sujetos de Derecho Internacional. Lo antes dicho, según Pierre d'Argent sumado a la ausencia de jerarquía entre las fuentes formales de Derecho Internacional afecta el sistema, pues la existencia de un tratado o de una costumbre no implica una prioridad en términos de fuerza normativa. De hecho, la falta de una correlación entre fuerza normativa y fuente formal, a excepción de las obligaciones emanadas de la Carta, hace que sea artificial la diferencia entre “fuentes formales” y “fuentes materiales” del Derecho; es por esto que la noción de Derecho no se entiende de la misma manera en el Derecho Interno que en el Derecho Internacional¹⁸⁵.

Otra razón por la cual la noción de “fuentes” en el Derecho Internacional no se trata de la misma manera que en el Derecho Interno radica en que todos los sistemas de Derecho Interno se distinguen los unos de los otros y establecen normas de articulación o de recepción de normas producidas fuera del sistema interno (como podría darse respecto a sistemas extranjeros o al sistema internacional). Mientras que si bien en el Derecho Internacional existen principios de articulación con los Derechos Internos, en el Derecho Internacional no se considera al Derecho Interno como un verdadero Derecho que pueda entrar en conflicto con sus normas. Es decir como regla no se acepta que un Estado alegue

¹⁸⁵ D'ARGENT, Pierre. Óp. Cit. Pág. 244-246.

su Derecho Interno para incumplir el Derecho Internacional y si bien el artículo 46 de la Convención de Viena establece una excepción este nunca ha sido usado por una Corte¹⁸⁶.

Por otro lado, la noción de fuentes es diferente en el sistema interno que en el sistema internacional por las relaciones de los sujetos que componen cada sistema. La regla de reconocimiento no solo plantea identificar, en un sistema dado, a los sujetos habilitados para producir normas obligatorias sino también identificar a los sujetos a quienes dichas normas son oponibles. Esta situación no se da en el Derecho Internacional, ya que la noción de sujeto no es algo técnico o definido, pues al fin y al cabo el reconocimiento de sujetos podría llegar a ser hasta un asunto político¹⁸⁷.

Otro fenómeno interesante concerniente a las fuentes del Derecho Internacional es la naturaleza del derecho derivado de las Organizaciones Internacionales, puesto que no se ha llegado a determinar de manera clara cuando el derecho derivado de una OI junto con el derecho primario que permite su producción constituye un orden jurídico distinto al Derecho Internacional. La situación antes explicada se evidencia en el sistema de la Unión Europea, en el cual la Corte de Luxemburgo ha sostenido que el Derecho de la Unión Europea es llamado a remplazar el Derecho Internacional en los asuntos desarrollados entre sus Estados miembros. Es así que el Derecho Comunitario se constituye como un orden constitucional interno común para sus Estados miembros que aparentemente prevalecerá sobre el Derecho Internacional general¹⁸⁸.

De hecho, el mismo fenómeno se ha manifestado en los casos acumulados *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities* en los cuales el TJCE sostuvo que el límite a las resoluciones del Consejo de Seguridad eran las normas *jus cogens*. De hecho el TJCE sostuvo que “También

¹⁸⁶ Ídem. Pág. 246-247.

¹⁸⁷ Ídem. Pág. 247.

¹⁸⁸ Ídem. Pág. 260-261.

es necesario recordar que un acuerdo internacional no puede menoscabar el orden de competencias fijado por los Tratados ni, por lo tanto, la autonomía del sistema jurídico comunitario, cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia en virtud de la competencia exclusiva que le confiere el artículo 220 CE, competencia que, por otra parte, el Tribunal de Justicia ha indicado ya que forma parte de las propias bases de la Comunidad...” (Subrayado añadido)¹⁸⁹. Sin embargo, el TJCE no estableció a partir de cuándo el Derecho Comunitario había adquirido ciertos rasgos de autonomía.

A partir de lo antes dicho se evidencia que el verdadero consentimiento o la existencia de un proceso justo no pueden ser condiciones para la legitimidad del Derecho Internacional. Sin embargo, todavía se puede alegar que existe un deber de crear Derecho Internacional por medios democráticos¹⁹⁰. Por otro lado, mientras que en el Derecho Nacional suele haber una congruencia entre los sujetos de Derecho y los productores de Derecho; en el Derecho Internacional eso no sucede, pues si bien los generadores de normas en el Derecho Internacional son por lo general los Estados, hay sujetos de Derecho Internacional, como los individuos, que no pueden producir normas de Derecho Internacional¹⁹¹.

Por otro lado, en el Derecho Nacional las normas se generan principalmente por vía legislativa y las demás fuentes tienen un rol menor, mientras que en el Derecho Internacional no existe un solo legislador común y “no hay una prevalencia” entre las

¹⁸⁹ TJCE. *Yassin Abdullah Kadi (C-402/05 P)* y *Al Barakaat International Foundation (C-415/05 P)*. Sentencia: 03 de setiembre de 2008. Párr. 282.

¹⁹⁰ LEFKOWITZ, David. Óp. Cit. Pág. 192. Por su parte, Samantha Besson sostiene que cuando hay un desacuerdo persistente respecto a temas de justicia, la naturaleza democrática del proceso de creación de Derecho es el mejor medio para tomar una decisión, debido a que permite que la decisión sea tomada mediante coordinación, respetando la igualdad de todos los participantes y sus posturas individuales. Es por esto que la mejor explicación de la legitimidad internacional es una explicación democrática. Esto significa una explicación basada en la inclusión funcional y territorial, en el proceso de generación del Derecho Internacional y en niveles de todos los sujetos de Derecho Internacional pues sus intereses son significativos y son igualmente afectados por las decisiones realizadas en estos procesos. BESSON, Samantha. Óp. Cit. Pág. 177.

¹⁹¹ Ídem. Pág. 164-165.

fuentes del Derecho con lo cual se genera una pluralidad de fuentes equivalentes. Además, el incremento en la densidad del Derecho Internacional ha ocasionado que muchos temas que antes eran de competencia exclusiva de los Estados pasaran a ser desarrollados en el Derecho Internacional. Como parte de este fenómeno también se han incrementado el número de sujetos de Derecho Internacional, se ha incrementado el campo de acción de estos sujetos y muchas de las normas que estos producen han pasado de ser *soft law* a ser *hard law*¹⁹².

Por tanto si aceptáramos las premisas antes expuestas podríamos concluir que la falta de jerarquía, el no reconocimiento del Derecho Interno como un ordenamiento que pueda entrar en conflicto con el Derecho Internacional, la falta de normas de conflicto entre los diferentes regímenes de Derecho Internacional y el claro matiz político del Derecho Internacional haría que las fuentes del Derecho Internacional se comporten de una manera distinta a las del Derecho Nacional. Todo lo antes dicho, hace notar que la noción de fuente en el Derecho Internacional no sea la misma que la noción de fuente del Derecho en el Derecho Interno y por tanto el reconocimiento de nuevas fuentes no tiene que darse de la misma manera que en el Derecho Interno. Pero ¿Acaso existe alguna norma de reconocimiento, según los términos de Hart, en el Derecho Internacional? Identificar esta norma nos permitiría reconocer cuales son los procesos de creación de normas jurídicas, como surge una fuente del Derecho, determinar cuáles son las fuentes del Derecho Internacional y/o identificar cuáles son las reglas que regulan los conflictos entre estas fuentes.

¹⁹² *Ibidem*. Pág. 164-165.

2.5.3. ¿Existe algún instrumento que señale cuáles son las fuentes del Derecho Internacional?

La noción más cercana a una norma de reconocimiento podría ser el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte. Mucho se ha debatido sobre si es que el artículo 38 del estatuto de la Corte recoge una lista cerrada de las fuentes del Derecho Internacional. Si bien parte de la doctrina le atribuye al artículo 38.1 del Estatuto de la CIJ la importancia de ser una evidencia de las fuentes positivas de Derecho Internacional, ya no se puede afirmar que el artículo 38.1 del Estatuto de la CIJ establezca cuales son todas las fuentes del Derecho Internacional, pues esta establece un tipo de solución de disputa¹⁹³.

De hecho, ni siquiera se puede afirmar que las definiciones clásicas, de las fuentes contenidas en el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte, sigan vigentes, pues, por ejemplo, el artículo 38.1 b) establece que la costumbre es una “práctica generalmente aceptada”, mientras que la jurisprudencia de la propia CIJ ha reconocido la existencia de costumbres regionales. Asimismo, no se puede negar que los actos unilaterales mediante los cuales los Estados aceptan obligaciones internacionales son fuentes del Derecho Internacional pese a que estos no se encuentren contenidos en el Estatuto de la Corte¹⁹⁴. De hecho, el Magistrado de la Corte Mohamed Shahabuddeen sostuvo que era válida la idea según la cual la Corte podría descubrir Derecho Internacional por otros medios pues los párrafos a) al d) del artículo 38 del Estatuto de la Corte no eran exhaustivos¹⁹⁵. Además, algunos organismos especializados de Naciones Unidas como la OMS (Organización Mundial de la Salud), la OMM (Organización Mundial de Meteorología) y la OACI (Organización de Aviación Civil Internacional) han creado algunas reglas standard que si

¹⁹³ DEGAN, V.D. Óp. Cit. Pág. 4-5.

¹⁹⁴ Ídem. Pág. 6.

¹⁹⁵ SHAHABUDDEEN, Mohamed. *Precedent in the World Court*. Año: 1996. Cambridge: Cambridge University Press. Pág. 81.

bien no son obligatorias son obedecidas por los Estados¹⁹⁶. Con lo cual se evidencia que el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte no contiene una lista taxativa de fuentes del Derecho Internacional y que incluso las definiciones de las fuentes que esta recoge se encuentran desfasadas; lo cual evidencia que el fenómeno de fragmentación del Derecho Internacional también ha afectado el contenido clásico de las fuentes.

A partir de lo antes dicho se puede concluir que no existe una norma de reconocimiento que establezca cuales son todas las fuentes del Derecho Internacional, pues si bien algunos autores han sostenido que el artículo 38 del Estatuto de la Corte contenía una lista taxativa de las fuentes del Derecho Internacional, se ha probado que esto no es así¹⁹⁷. Además, tal y como se explicó la norma de reconocimiento debe de establecer cuál es el procedimiento de reconocimiento de las fuentes. Sin embargo, el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte no establece ese proceso, sino que en gran medida ese proceso ha sido desarrollado por otros instrumentos: como la CV69 respecto al proceso de reconocimiento de los tratados o por la jurisprudencia de la propia Corte respecto al proceso de reconocimiento de la Costumbre Internacional y de los Actos Unilaterales.

En este contexto, resulta relevante responder la interrogante ¿Qué es una fuente en el Derecho Internacional? Pues la función de las fuentes es proporcionar las directivas sobre la base de las cuales se crea una norma en el Derecho Internacional. De esta manera, si es que una norma no puede encajar dentro de las fuentes del Derecho entonces la mencionada regla de derecho no podría, en teoría, existir como norma obligatoria¹⁹⁸.

¹⁹⁶ DEGAN, V.D. Loc. Cit. Pág. 6.

¹⁹⁷ Para Alain Pellet y Patrick Daillier la prueba más clara que el artículo 38 del Estatuto de la Corte no establece una lista taxativa de las fuentes de Derecho Internacional es la existencia de fuentes no contenidas en este artículo tales como los actos unilaterales de los Estados y las decisiones de las organizaciones unilaterales. PELLET, Alain y Patrick DAILLIER. *Droit International Public*. Año: 2002. Paris: L.G.D.J. Pág. 114.

¹⁹⁸ Otro tema muy relacionado con la expansión de las fuentes de Derecho Internacional es el reconocimiento de nuevos sujetos de Derecho Internacional. En el caso *Lottus* ante la Corte Permanente de Justicia Internacional se reconoció que el único sujeto de Derecho Internacional era el Estado. Sin embargo, la CIJ

Aunque como explicamos en la sección 2.2, referida al *soft law*, la noción de norma se ha relativizado en el Derecho Internacional y es por esto que volveremos a usar el concepto de *soft law* para poder acercarnos a la noción de fuente del Derecho.

2.5.4. La noción de “fuente” en el Derecho Internacional

La fragmentación del Derecho Internacional nos demuestra que algunas instituciones clásicas como la de *sujeto de Derecho Internacional* o la de *fuentes del Derecho Internacional* han sufrido severas modificaciones. De hecho, el actual proceso de fragmentación nos obliga a cuestionarnos si realmente es pertinente tener un concepto de fuentes del derecho recogida en una norma de reconocimiento, la cual establezca el proceso de reconocimiento de nuevas fuentes y la relación entre las fuentes, o si al menos la noción de fuente del Derecho Internacional debe ser modificada.

De esta manera resulta interesante notar que Hans Kelsen consideraba que la noción de fuente del Derecho era inservible por su gran variedad de significados posibles¹⁹⁹, y es por esto que él prefería la noción de “creación de derecho”; vinculándolo con la idea de norma fundamental como fundamento de validez del Derecho Internacional. Por otro lado, la teoría de *contraintes juridiques* toma en consideración los hechos como generadores de Derecho. Es así que esta teoría no concibe al Derecho como un conjunto de normas

reconoció en su opinión consultiva de 1949 que las Organizaciones Internacionales también eran sujetos de Derecho Internacional. Asimismo, el desarrollo del Derecho Internacional ha generado que actualmente muchos actores internacionales desarrollen un rol activo en la generación de Derecho Internacional. De esta manera, resulta innegable como algunas ONG participan en la codificación del Derecho Internacional o como los inversionistas pueden llevar a los Estados a arbitrajes internacionales y así incrementar la jurisprudencia del Derecho Internacional. No obstante, el surgimiento de nuevos sujetos de Derecho Internacional no es tema de investigación de esta tesis y por esto no se ahondará en este tema. THIRLWAY, Hugh. Óp. Cit. Pág. 13 y 16-19.

¹⁹⁹ Según Hans Kelsen el término “fuentes del derecho” podía referirse a todos los métodos de creación del Derecho, es decir a toda norma superior en su relación con una norma inferior de la cual esta era la regla de creación, al fundamento de validez de los ordenamientos jurídicos y a todos los factores que influyen efectivamente en la creación y aplicación del Derecho como pueden ser los principios morales y políticos. BRUNET, Pierre. “La théorie des contraintes juridiques face aux théories des sources du droit”. En ARTHEMIS y UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS BRUXELLES. *Les Sources de Droit Revisitées. Volume 4 : Théorie des sources du droit*. Año: 2013. Limal: Arthemis, Université Saint-Louis Bruxelles. Pág. 386 y 402.

separadas de los hechos, sino que se enfoca en los factores vinculados con la configuración del sistema jurídico y las representaciones realizadas por los actores de Derecho. Es decir se centra en aquellos factores que les hacen creer, a los actores de Derecho, que se encuentran obligados por las normas, más que centrarse en el campo de posibilidades de acción que tienen los actores²⁰⁰.

A partir de lo antes explicado se evidencia que la noción de fuente del Derecho no es un concepto sobre cuyo contenido exista un consenso. Pese a ello, no se puede negar la importancia de tener cierta claridad sobre lo que es una fuente del Derecho Internacional puesto que esto nos podría dar algunas luces sobre cuál sería el método de reconocimiento de nuevas fuentes del Derecho Internacional, cuál es la relación entre las fuentes, quienes son los sujetos o actores habilitados para generarlas y en especial esto ayudaría a generar predictibilidad jurídica sobre las situaciones en las cuales podrían surgir determinadas normas en las relaciones de los actores internacionales.

Como se indicó en la sección referida al *soft law* Hart buscaba dejar de lado la distinción entre fuentes formales, jurídicas o imperativas y fuentes materiales o históricas. De hecho, Hart propuso una tercera categoría de fuentes: las “fuentes jurídicas facultativas”; a partir de la cual se podía tomar en consideración la doctrina para resolver un conflicto cuando el Juez no encontrase una ley aplicable u otra fuente formal del Derecho²⁰¹. Con lo cual parecería que Hart proponía una visión más funcional de las fuentes. Es decir, relativizar el concepto de fuentes con la finalidad de permitir que se aplicaran otros instrumentos que pudiesen servir para resolver una controversia.

²⁰⁰ La teoría de *contraintes juridiques* nos lleva a analizar la producción de normas jurídicas como un proceso en el cual existe cierta obligatoriedad de referirse a las fuentes o de justificar la producción de normas a través de la referencia a una fuente. Con lo cual, si se comprende la noción de fuente como un proceso dirigido a la producción de normas jurídicas la coerción termina siendo una fuente del Derecho. Ídem. Pág. 391-392, 395-401 y 408-409.

²⁰¹ Sin embargo, Hart precisó que el sistema jurídico no exige que se utilicen las “fuentes jurídicas HACHEZ, Isabelle facultativas”, aunque no negó que estas podrían ser utilizadas. Óp. Cit. Pág. 90-93.

Por su parte, Samantha Besson propone que las fuentes del Derecho Internacional son aquellos hechos o eventos que proveen los caminos de creación, modificación y anulación de normas legales válidas. Asimismo, las fuentes del Derecho Internacional se refieren al proceso a partir del cual las normas de Derecho Internacional son creadas, modificadas y anuladas; pero también a los lugares en los cuales las normas de Derecho Internacional válidas pueden ser encontradas²⁰².

Gattas Abugattas propuso que las fuentes del Derecho Internacional deberían de ser entendidas como “aquellas razones sociopolíticas y económicas” (fuentes materiales), “aquellos instrumentos normativos escritos u orales (es decir los tratados, principios, jurisprudencia y los actos unilaterales) y “aquellas formas de comportamiento” (es decir costumbre internacional aunque bajo ciertos requisitos) “de los sujetos de Derecho Internacional que dan origen a la creación de derechos y/u obligaciones válidos e imputables a los sujetos de Derecho Internacional en sus relaciones internacionales”²⁰³.

Por otro lado, también se encuentra la clasificación de las fuentes materiales y de las fuentes formales del Derecho. Las primeras, las fuentes materiales, se enfocan en analizar las causas del nacimiento de las normas jurídicas. Las segundas, las fuentes formales, establecen los procesos de creación, es decir aquellos procesos válidos de creación del Derecho, o los modos de verificación, es decir los modos de verificación de la existencia de una norma jurídica²⁰⁴.

²⁰² El Derecho Internacional puede generar normas legales completas (*lex lata*) y también puede ayudar a generar proyectos legales (*lex ferenda*); en principio ambos pueden tener las mismas fuentes y son parte del mismo proceso generador de Derecho. Asimismo, si bien la *lex ferenda* no evidencia normas legales válidas estas pueden ser usadas como evidencia en el proceso de formación de Derecho. BESSON, Samantha Óp. Cit. Pág.169-170.

²⁰³ ABUGATTAS, Gattas. *Sistema de aplicación prelatoria del Derecho internacional contenido en tratados. Un nuevo modelo de articulación entre el derecho interno y el internacional*. Tesis para optar por el título de abogado. Año: 2005. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho. Pág. 9-10.

²⁰⁴ NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Derecho Internacional Público. Tomo I: Introducción y Fuentes*. Pág. 66-68.

A partir de lo antes dicho se evidencia que la noción de fuente del Derecho Internacional es más amplia que la clásica noción formal o positivista de fuente del Derecho²⁰⁵. Esto se entiende así pues el Derecho se puede nutrir de diferentes instrumentos para generar normas jurídicas (por esto se debe de tener en consideración la noción amplia de norma jurídica explicada en la sección 2.2 referida al *soft law*, a partir de la cual una norma es todo aquel instrumento que genera efectos jurídicos a los sujetos de Derecho Internacional, ya sea porque es producto de un proceso legislativo, porque es aceptada por la sociedad internacional, o por parte de ella, como vinculante o porque es aquel instrumento efectivamente aplicado por toda o por parte de la comunidad internacional)²⁰⁶.

La claridad en la determinación de las fuentes del Derecho ayuda a la generación de seguridad jurídica, pues si existe claridad sobre el procedimiento de reconocimiento de una fuente del Derecho Internacional determinada se generará predictibilidad por parte de los actores internacionales. Esta predictibilidad puede concernir a la determinación de qué normas serán usadas para resolver un conflicto²⁰⁷, pero también puede concernir a la

²⁰⁵ Además, cabe la pregunta respecto a si los fundamentos en los cuales se erige una fuente del Derecho puede ser considerada como una fuente del Derecho o no (algo similar a la noción de fuentes materiales del Derecho). Por ejemplo, el Magistrado A.A. Cançado Trindade sostuvo en su voto razonado en el caso *Bulacio vs. Argentina* que los padres del joven Walter David Bulacio tenían un Derecho a recibir reparaciones pues pese a que para la persona que pierde a su cónyuge se le llama viuda o viuda, a la que pierde a su padre o madre se le llama huérfano, los idiomas, a excepción del hebreo, no habían designado un término para los padres o madres que han perdido a su hijo o hija. Lo antes dicho se debía, según el Magistrado A.A. Cançado Trindade, a que el dolor es tan insoportable en estas circunstancias que no se ha creado denominación alguna. CIDH. *Caso Bulacio Vs. Argentina. (Fondo, Reparaciones y Costas). VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE*. Sentencia: 18 de septiembre de 2003. Consulta: 14 de octubre de 2015. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf>. Párr. 24-25.

²⁰⁶ Revisar los siguientes textos: BESSON, Samantha. Óp. Cit. Pág. 172 -176, CHEVALIER, Jacques. Óp. Cit. Pág. 694-696 y 709 – 711 y GERRY-VERNIÉRES, Stéphane. Óp. Cit. Pág. 588, 598 – 599.

²⁰⁷ Otro punto a tener en consideración es que en el Derecho Interno la predictibilidad es generada a través de la Constitución, pues esta contiene el listado de fuentes, su proceso de reconocimiento y las normas de conflicto. Además, otro aspecto relevante en el Derecho Internacional es la determinación de cuáles son las normas que se pueden usar para resolver una controversia. Como se indicó en el punto 2.4, el artículo 31.3.b) de la CV69 indica que se debe de usar el Derecho Internacional que rige las relaciones de las partes para la interpretación de tratados. Asimismo, la CIJ sostuvo en su opinión consultiva *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* que un instrumento debe de ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor, en el momento en que la interpretación tiene lugar. SALMÓN, Elizabeth. Óp. Cit. Pág. 174 y 179.

determinación del proceso de surgimiento o de reconocimiento de los diferentes tipos de normas.

Además, la claridad sobre el proceso de reconocimiento de una fuente del Derecho permite determinar qué sujetos pueden producirlas y verse obligados o vinculados por esta fuente, permite determinar su relación con las otras fuentes del Derecho del sistema. Es decir determinar qué normas de conflicto se aplican en su relación con las demás fuentes, por ejemplo en el Derecho Internacional las normas de conflicto son *lex posterior derogat lex priori*, *lex specialis derogat legi generali* y en algunos casos *lex superior derogat inferiori*.

La seguridad jurídica es necesaria para el sistema de Derecho Internacional en su conjunto. Pues al ser el Derecho Internacional un Derecho dispositivo, en el cual se requiere de la voluntad de los Estados para su existencia y desarrollo (por algo se sigue afirmando que el Estado sigue siendo el principal sujeto de Derecho Internacional), se genera el problema siguiente: si los Estados no evidencian un sistema predecible, en el cual exista cierto orden o consistencia tendrán menos incentivos en ser parte del mismo y por tanto de asumir mayores compromisos. Es claro que esta situación variará dependiendo del subsistema en el cual nos encontremos, es más probable que los Estados se sientan menos incentivados en ser parte de tratados de Derechos Humanos que en ser parte de tratados comerciales, pues el trasfondo económico de los segundos genera un incentivo que hace que los Estados cedan parte de su soberanía y se sometan a determinados tribunales, mientras que en términos económicos los sistemas de Derechos Humanos no generan un gran incentivo salvo que sean necesarios para ser parte de otro sistema²⁰⁸.

²⁰⁸ En este aspecto podemos evidenciar como el reconocimiento de Estados, que en cierta manera es necesario para ser parte del “Club” de Estados integrantes de la comunidad internacional (con esto no se afirma que el reconocimiento de Estados sea constitutivo, pero no se puede negar que el reconocimiento de Estados tiene ciertos efectos), es un tema político. Lo antes dicho ha quedado reflejado en la exigencia por parte de la Unión Europea a los nuevos Estados que surgieron del desmembramiento de la ex URSS y a Yugoslavia para que contaran con una base democrática y que aceptaran un conjunto de obligaciones

Por lo antes dicho, se puede evidenciar que la seguridad jurídica conlleva que esta superposición entre la noción de fuentes y de normas del Derecho Internacional no sea viable en la práctica. Es por esto que si bien los Estados y las Cortes le reconocen ciertos efectos jurídicos a las normas de *soft law*, lo mismo no sucede respecto a la noción de fuentes. Lo anterior se debe a que si bien se puede postular una noción amplia de fuente del Derecho Internacional la ansiada predictibilidad jurídica direcciona a las Cortes y a los Estados a la búsqueda de una lista determinada con las fuentes del Derecho Internacional. Lo anterior no implica que la lista de fuentes sea cerrada, sino que el reconocimiento de una nueva fuente del Derecho Internacional es un proceso que no se da manera frecuente por las implicaciones que tiene (una manera distinta de generación de obligaciones internacionales, la determinación de quienes están habilitados a producir dicha fuente, la relación de esta fuente con las demás, entre otras cuestiones). Es por lo expuesto, que resulta necesario entender ¿cuál es el proceso de reconocimiento de una nueva fuente del Derecho Internacional?

2.5.5. El proceso de deducción de nuevas fuentes en el Derecho Internacional

Antes de ahondar en los procesos de generación de nuevas fuentes en el Derecho Internacional trataremos de entender por qué surgen nuevas fuentes. El establecimiento de las reglas jurídicas, que determinan las relaciones entre los pueblos, tiene como base la existencia de la necesidad de un orden jurídico internacional y el acuerdo de voluntades de los pueblos para reconocer el carácter obligatorio de estas²⁰⁹. De esta manera se evidencia que las fuentes surgen por la necesidad de un orden jurídico internacional cada vez más estable y por una consciencia de obligatoriedad por parte de la comunidad internacional.

internacionales que se desprendían de la Carta de las Naciones Unidas, del Acta de Helsinki, de la Carta de París y de otros compromisos concernientes a los Derechos Humanos para su reconocimiento. REMIRO BROTÓNS, Antonio. Óp. Cit. Pág. 111.

²⁰⁹ MARTENS, Georg Friedrich von. *Tratado de derecho internacional*. Madrid: España moderna. Pág.237 – 238.

Asimismo, la aproximación sociológica del Derecho Internacional nos presenta una idea similar al analizar el factor socio-político, el cual sirve de infraestructura al Derecho. De hecho, es justamente aquí donde las fuentes encuentran su fundamento. Es así que se podría decir que para esta teoría, las fuentes son una descripción general de los procesos, de los impulsos y de las instituciones capaces de dar cuerpo a una norma jurídica internacional²¹⁰. Esta perspectiva podría servirnos para comprender que el fundamento de la generación de nuevas fuentes en el Derecho Internacional se encontraría en un análisis empírico o como sostendría Marco G. Marcoff, respecto a la aproximación sociológica, las fuentes corresponden a realidades jurídicas porque estas reflejarían la manifestación exterior del fenómeno normativo²¹¹. A partir de lo antes dicho se puede señalar que las fuentes son la descripción de procesos o de realidades jurídicas, por lo que es posible concluir que la razón o el fundamento del surgimiento de nuevas fuentes en el Derecho Internacional radicaría en la necesidad, por parte de la sociedad internacional, de regular determinada situación jurídica.

Como ya se afirmó el Derecho Internacional se encuentra constituido por un conjunto de reglas que son “impuestas” y que son prescritas formalmente. Ahora, las reglas antes mencionadas son las que establecen el marco para que se genere el Derecho Internacional; lo cual supone el establecimiento de una autoridad formal, sostenida y reconocida. No obstante lo antes dicho, esto no es suficiente pues para que las reglas sean obligatorias deben de ser reconocidas por los miembros de la sociedad internacional; es de esta manera que las reglas serán legitimadas. Lo antes dicho, implica que los Estados no pueden actuar de manera discrecional, pues deben de seguir las reglas de Derecho Internacional, en cierta

²¹⁰ SEPÚLVEDA, César. *Las fuentes del Derecho Internacional Americano. Una encuesta sobre los métodos de creación de reglas internacionales en el hemisferio occidental*. México: Editorial Porrúa. Año: 1969. Pág. 29.

²¹¹ G. MARCOFF, Marco. “Sources du droit international de l’espace”. En: L’Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 168*. Año: 1980. Leiden: Brill | Nijhoff. Pág. 19.

manera lo deben de efectuar debido a que los Estados buscan que se genere predictibilidad y evitar que se les impongan sanciones arbitrarias²¹². Con lo cual se podría presumir que para que una fuente surja esta debe de ser reconocida por la sociedad internacional y por un Tribunal con vocación de universalidad.

Algo similar fue propuesto por Paul Heilborn, quien sostuvo que el nacimiento de reglas en el Derecho Internacional implicaba la formación de una consciencia jurídica común y el reconocimiento de la validez de una regla respectiva. Estos dos actos emergerían del análisis de las relaciones, de aquellos sujetos, que serían reguladas por la nueva regla. De hecho, según este autor estas reglas podían ser reconocidas por un órgano que actuase en su nombre. Sin embargo, esto no le quitaría la autoría a quien delegó y es por esto que la sociedad internacional, en cuanto sea quien delegue esta función, se convertiría en el autor de la misma²¹³.

Por su parte Hart sostuvo respecto a la tesis según la cual ninguna norma consuetudinaria podía adquirir el status de Derecho en tanto que no fuese aplicada por los tribunales, que esta teoría se fundamentaba en el dogma de que nada puede ser Derecho mientras que alguien no haya ordenado que lo sea²¹⁴.

Para Hart la regla de reconocimiento no era un requisito esencial para la existencia de reglas obligatorias, pues solo en los sistemas sociales adelantados, donde se ha aceptado la existencia de reglas separadas y sus miembros se han comprometido a aceptar clases generales de reglas es que se puede distinguir criterios generales de validez. Es de esta manera que según los términos de Hart en las sociedades más simples tenemos que esperar que una regla llegue a ser aceptada como tal, mientras que en un sistema que cuente con

²¹² JOYNER, Christopher. *International Law in the 21st Century: Rules for Global Governance*. Año: 2005. Lanham, MD: New Millennium Books in International Studies. Pág. 9-10.

²¹³ HEILBORN, Paul. "Les sources du droit international". En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 11*. Año: 1926. Leiden: Brill | Nijhoff. Pág. 14.

²¹⁴ HART, H.L.A. Óp. Cit. Pág. 59.

una regla de reconocimiento una regla será válida si es que satisface los requisitos de la regla de reconocimiento²¹⁵. Con lo cual según Hart si no se llegase a encontrar una regla de reconocimiento en el Derecho Internacional, se podría reconocer el carácter obligatorio de una regla si es que esta es aceptada.

Por otro lado, Fabián Novak, al analizar si los actos unilaterales eran una nueva fuente del Derecho Internacional, planteó que la concepción de “regla de derecho” o de “norma jurídica” se genera cuando se impone una obligación jurídica a un sujeto de derecho individual o a varios sujetos de manera colectiva²¹⁶. Por su parte Thirlway sostiene que a falta de reglas claras sobre el reconocimiento de nuevas fuentes del Derecho Internacional era difícil de imaginar que este proceso no implicara la invocación de una norma secundaria. Es decir si se quisiera reconocer la existencia de una nueva fuente del Derecho se requeriría probar la existencia de una práctica entre los Estados sobre la aplicación de esa nueva fuente y la aceptación de la obligatoriedad de este nuevo tipo de regla. Con lo cual, para Thirlway la generación de una nueva fuente se manifestaba a través de una costumbre internacional²¹⁷. De esta manera se puede evidenciar que para el reconocimiento de una nueva fuente del Derecho Internacional se requiere el reconocimiento de una obligación internacional entre sujetos de Derecho Internacional.

Ciertamente, el análisis de los actos unilaterales como fuente del Derecho Internacional resulta ser muy interesante y útil pues justamente existe un consenso sobre su carácter de fuente del Derecho Internacional, pese a no encontrarse dentro de la lista del artículo 38.1 del Estatuto de la Corte. Por esto si se llega a comprender cuál fue el procedimiento de reconocimiento de los actos unilaterales como una nueva fuente del Derecho Internacional

²¹⁵ De hecho Hart planteó que la obligatoriedad de las reglas no tiene relación alguna con la existencia de una regla de reconocimiento. Ídem. Pág. 289-290.

²¹⁶ NOVAK, Fabián. “La teoría de los actos unilaterales de los Estados”. *Agenda Internacional*. Lima, 1994, Año 1, No 1. Pág. 165.

²¹⁷ THIRLWAY, Hugh. Óp. Cit. Pág. 138.

es que se podría identificar un procedimiento que podría ser usado para reconocer nuevas fuentes del Derecho Internacional, ya que como se indicó no existe una regla que indique cómo se reconocen nuevas fuentes del Derecho en el sistema internacional.

La doctrina autorizada reconoce que los actos unilaterales fueron reconocidos como fuente del Derecho Internacional en los asuntos *Nuclear Tests*, en los cuales la CIJ, un tribunal con vocación de universalidad, reconoció la existencia de una obligación internacional asumida por Francia, producto de las declaraciones realizadas por altas autoridades francesas, a toda la comunidad internacional. En estos casos se reconoció la obligación de no realizar ensayos nucleares sin necesidad de alguna contrapartida, aceptación ulterior o replica de otros Estados²¹⁸. Con lo cual se evidencia que uno de los elementos para el reconocimiento de una nueva fuente del Derecho Internacional radica en la utilización, por parte de un tribunal con vocación de universalidad, de una institución distinta a las clásicas fuentes del Derecho Internacional como un instrumento generador de obligaciones internacionales.

La práctica es un elemento que podría tomarse en consideración para el reconocimiento de una fuente del Derecho Internacional, esto se evidencia en el quinto informe sobre los *actos unilaterales de los Estados* de la CDI. En el cual el Relator Especial citó diferentes ejemplos de actos unilaterales anteriores al caso *Nuclear Tests*²¹⁹. Con lo cual se evidencia que había una práctica anterior al caso *Nuclear Tests*; a partir de la cual se desprende que los Estados reconocían, y generaban, actos unilaterales como instrumentos de los cuales emanaban obligaciones internacionales.

²¹⁸ PASTOR RIDRUEJO, José A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Duodécima Edición. Año: 2008. Madrid: Tecnos. Pág. 141.

²¹⁹ Como la declaración de Ihlen, citada en el caso *Statut Juridique du Groenland oriental 1933* (ante la CPJI), la declaración de neutralidad de Austria contenida en la ley federal constitucional de Austria de 1955 y la Declaración del Canal de Suez remitida por el Ministro de Relaciones Exteriores de Egipto en 1957, entre otros casos. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Documento A/CN.4/525 y Add. 1 y 2. Quinto Informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Victor Rodríguez Cedeño, Relator Especial*. Año: 2002. Consulta: 25 de setiembre 2015. <http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/a_cn4_525.pdf&lang=EFXY1Z1&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/9_9.shtml>. Pág. 97-98.

Asimismo, en el quinto informe sobre los *actos unilaterales de los Estados*, el Relator Especial concluyó que un acto unilateral podría ir dirigido no solo a otros Estados, sino que también podría ir dirigido a OI y a otros sujetos de Derecho Internacional y que la interpretación de estos, a diferencia de los tratados, debe de ser de manera restrictiva²²⁰.

Además, las características y elementos de los actos unilaterales se han desprendido del Derecho Internacional Público general y de la jurisprudencia de la Corte. Los elementos y características de los actos unilaterales son: 1) Los actos unilaterales tienen un carácter obligatorio y este descansa sobre la buena fe²²¹. 2) No hay una forma prescrita²²². 3) Debe de haber consentimiento del Estado que emite el acto unilateral²²³. 4) Este consentimiento o voluntad debe de ser realizada por solo un Estado, pues estos actos son unilaterales²²⁴. 5) La no necesidad de una contrapartida, de una aceptación ulterior, ni de una réplica o de la reacción de otros Estados para que el acto unilateral surta efectos, con lo cual se evidencia que su eficacia no depende de otros actos o hechos²²⁵. 6) Las obligaciones contenidas en el acto unilateral deben de ser establecidas de manera clara y específica²²⁶. 7) Los actos unilaterales deben de ser realizados por sujetos con la capacidad de comprometer al Estado en el plano internacional²²⁷. 8) Los actos unilaterales deben de ser lícitos o acordes con el Derecho Internacional; de esta manera es que no pueden contravenir las normas *jus*

²²⁰ Ídem. Pág. 106-113.

²²¹ ICJ. *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*. Sentencia: 20 de diciembre 1974. Consulta: 23 de enero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/59/6159.pdf>>. Párr. 46.

²²² Ídem. Párr. 45.

²²³ De hecho la Corte sostuvo, en el caso *Frontier Dispute (Burkina Faso/ Republic of Mali)* que el contenido de los actos unilaterales dependía de la intención de las partes en cuestión. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto*. Año: 2006. Consulta: 10 de enero de 2016. <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_9_2006.pdf&lang=EF>. Pág. 3. Esto también se evidencia en el caso ICJ. *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*. Párr. 43.

²²⁴ ICJ. *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*. Párr. 43.

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ Ídem. Pág. 472- 473.

²²⁷ Esto también fue establecido en el asunto *Legal Status of Eastern Greenland* ante la CPJI. Ídem. Párr. 46.

*cogens*²²⁸. 9) Los actos unilaterales son revocables pero debe de realizarse de acuerdo a la buena fe²²⁹.

Por último, un tema vinculado al proceso mediante el cual surge una nueva fuente en el Derecho Internacional es el rol que desempeña la Corte en este proceso. Paul Heilborn sostuvo que el rol de la entonces Corte Permanente de Justicia Internacional y en general de todo tribunal internacional no podría consistir en crear Derecho pues estas instituciones no tienen poderes legislativos ya que no tienen derechos propios sino que sus atribuciones son delegadas por los Estados²³⁰. Con lo cual, se podría concluir que el rol de los tribunales internacionales, y para efectos de esta tesis el de la CIJ, sería un rol de reconocimiento o de verificación de nuevas fuentes.

A partir de lo antes dicho se puede concluir que si bien el concepto de fuente del Derecho es un concepto amplio, este no se puede aplicar en la práctica del Derecho Internacional de manera discrecional pues la seguridad jurídica exige determinar cuáles son las fuentes del Derecho (lo cual implica conocer el proceso de reconocimiento de las fuentes, sus relaciones con las demás fuentes, los agentes que se encuentran habilitados para

²²⁸ La CDI estableció que los actos unilaterales son nulos si es que contravienen las normas imperativas del Derecho Internacional general y la coacción ejercida sobre representante de un Estado para obtener una declaración unilateral anularía automáticamente la declaración. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en 58º periodo de sesiones (2006)*. A/CN.4/577/Add.1. Año: 2007. Consulta: 28 de setiembre de 2015. <<http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/577/Add.1&referer=http://legal.un.org/cod/&Lang=S>>. Punto 4.

²²⁹ La CDI sostuvo en los principios rectores sobre actos unilaterales que una declaración unilateral que hubiese creado obligaciones para un Estado impedía que esta pudiese ser revocada arbitrariamente y para determinar si una revocación era arbitraria se debía tomar en consideración cualquier termino específico de la declaración concerniente a la revocación, el grado de confianza generado a aquellos que podían exigir el cumplimiento de las obligaciones y si se generó un cambio fundamental en las circunstancias. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto*. Principio 10. Es pertinente decir que un acto unilateral debe de contar con la aceptación del Estado al que se le generó un Derecho en caso esto hubiera ocurrido. Por otro lado, la necesidad de contar con buena fe para revocar un acto unilateral se desprende del caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. PASTOR RIDRUEJO, José A. Op. Cit. Pág. 141-144.

²³⁰ Pensar lo contrario sería afirmar que estas instituciones son superiores a los Estados. Sin embargo, dado que su competencia es facultativa, pues depende de la aceptación previa por parte de los Estados, es que no se podría concluir que crean Derecho. HEILBORN, Paul. Op. Cit. Pág. 16 – 18.

producirlas, entre otras características). Lo antes expuesto se debe realizar con la finalidad de generar predictibilidad jurídica sobre las decisiones que las Cortes podrán tomar. Además, como ha quedado evidenciado el fundamento del reconocimiento de nuevas fuentes radica en la necesidad de la sociedad internacional de regular determinada situación jurídica. Asimismo, ha quedado demostrado de que no existe una lista taxativa de fuentes del Derecho Internacional y que el proceso de reconocimiento de nuevas fuentes requiere de la existencia de cierta práctica en la cual se evidencie la utilización de dicha fuente, es decir su reconocimiento por parte de la sociedad internacional, y el reconocimiento de dicha fuente por parte de un tribunal con vocación de universalidad.

Ahora, en cuanto a las características de una fuente del Derecho estas pueden ser determinadas a partir del trabajo de la CIJ y de la aplicación del Derecho Internacional Público general. Asimismo, del análisis del método de reconocimiento de los actos unilaterales se evidencia que la Corte no requirió alegar en ninguna parte de su sentencia que los actos unilaterales eran una nueva fuente y tampoco requirió explicar el motivo por el cual estos terminaban siendo una nueva fuente del Derecho Internacional. Con lo cual la aplicación de una nueva institución por parte de la Corte como, generadora de obligaciones, siempre y cuando sea distinta a las fuentes ya existentes, indica el reconocimiento de una nueva fuente del Derecho Internacional. Por último, ha quedado evidenciado que el rol de los tribunales internacionales se circunscribe a reconocer el Derecho y no a crearlo.

3. Conclusiones del primer capítulo: La relativización de dogmas del Derecho Internacional y el esclarecimiento del proceso de reconocimiento de nuevas fuentes en el Derecho Internacional

3.1. A partir de lo explicado en este capítulo se puede evidenciar la naturaleza propia del Derecho Internacional como un sistema de confluencia de poderes y pugnas, en el cual no existe un sistema coactivo que garantice el cumplimiento de sus normas ni un sistema que coordine la producción de sus normas y que garantice la coherencia de estas. Todo lo cual ha generado junto al proceso de fragmentación, ocasionado por el solapamiento de regímenes especializados, por la participación de actores internacionales y por la relevancia cada vez mayor que están adquiriendo las normas *soft law*, que la noción de fuentes del Derecho Internacional se relativice.

Es así que, el rol de los actores internacionales, que no ostentan subjetividad internacional, en la producción de instrumentos que están siendo adoptados por Estados, y que están siendo aplicados por Tribunales Internacionales, y la presión internacional generada por los actores internacionales ha forzado a muchos Estados y a empresas internacionales a cumplir con determinados estándares; todo lo cual ha afectado la noción de fuente del Derecho Internacional. Con lo cual ya no se puede considerar que solo los sujetos de Derecho Internacional tengan un rol en la producción de normas internacionales.

3.2. Asimismo, en este capítulo se ha demostrado que el dogma según el cual todas las fuentes en el Derecho Internacional son horizontales se encuentra debilitado y en consecuencia la noción de fuentes en este aspecto se ha relativizado. Lo antes dicho se debe a la existencia de normas que son jerárquicamente superiores a otras y que pueden ser superiores a otras fuentes, como es el caso del artículo 103 de la Carta de las

Naciones Unidas el cual le otorga un rango superior a la Carta sobre los demás tratados y demás fuentes del Derecho Internacional o las normas *jus cogens* que parecerían ser el único límite a los efectos antes mencionados del artículo 103 de la Carta, y a la ausencia de una distinción clara entre fuente y norma de Derecho Internacional.

Además, la existencia frecuente de conflictos de jurisdicciones y de sentencias contradictorias ha generado que una misma norma sea interpretada de más de una manera por diferentes tribunales internacionales. Lo cual afecta la coherencia del Derecho Internacional, pero además afecta la predictibilidad sobre el uso de una misma norma. Por otro lado, la relevancia de las normas *soft law* en la interpretación de las normas *hard law*, en la producción de normas internacionales y en la relativización del concepto de norma internacional ha afectado la noción de fuente del Derecho. Lo antes expuesto se debe a que las fuentes del Derecho ya no pueden exigir que la “obligatoriedad” sea un elemento esencial de las normas jurídicas internacionales. Con lo cual se confirma que el concepto de normas internacionales ha quedado relativizado. Como ha quedado demostrado en este capítulo, la noción de norma internacional está conectada con la noción de fuente del Derecho Internacional. En este aspecto se evidenció una relación indisoluble entre estos dos conceptos; lo cual ha generado que estos se superpongan. Lo antes dicho se debe a que tanto norma como fuente aluden a todos aquellos instrumentos que generan efectos jurídicos en los sujetos o actores internacionales²³¹.

²³¹ Sin embargo, podríamos plantear que existe una diferencia en el proceso de reconocimiento de las normas internacionales y de las fuentes del Derecho Internacional. Esto debido a que mientras que una fuente del Derecho Internacional requeriría ser aceptada por la comunidad internacional, es decir probar la existencia de una práctica que demuestre su aceptación, y su reconocimiento por un tribunal internacional con vocación de universalidad como la Corte Internacional de Justicia, el reconocimiento de normas jurídicas solo requeriría de su aceptación por parte de los sujetos involucrados o su reconocimiento por parte de un tribunal internacional (como sucede cuando una norma de *soft law* es reconocida como instrumento con efectos jurídicos en un caso en concreto). Esta diferencia puede tener su razón de ser en el hecho que el alcance de una norma y de una fuente es diferente. Esto se debe a que una norma solo surte efectos en cierto número limitado de relaciones entre sujetos de Derecho Internacional. Por el contrario, una fuente tiene una vocación de permanencia ya que a partir de su reconocimiento se reconocerá que la conjunción de ciertos elementos

Adicionalmente, como ha quedado evidenciado el reconocimiento de una nueva fuente del Derecho Internacional requiere de dos elementos: 1) El reconocimiento de una institución distinta a las clásicas fuentes del Derecho Internacional por parte de la comunidad internacional 2) La utilización de esta institución por parte de un tribunal con vocación de universalidad como un instrumento generador de obligaciones internacionales.

Por todo lo antes expuesto, queda evidenciado que el concepto de fuentes del Derecho Internacional ha quedado relativizado; lo cual permite el reconocimiento de nuevas fuentes del Derecho Internacional, Sin embargo, el reconocimiento de nuevas fuentes podría generar inseguridad jurídica si es que no existe claridad sobre las características de las mismas. Como se mencionó en la introducción de esta tesis explicaremos en el capítulo 3 como los acuerdos tácitos han sido reconocidos por la CIJ como una nueva fuente del Derecho Internacional. Sin embargo, primero analizaremos cual ha sido el tratamiento que le ha dado la Corte a los acuerdos tácitos para así determinar su proceso de reconocimiento y características.

produce una norma distinta, se determinará que determinados sujetos de Derecho Internacional son los llamados a producirlas y otros a obedecerlas y con el desarrollo de la misma se regulará las relaciones que esta fuente pueda tener con las demás fuentes de Derecho.

Capítulo 2: Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia

En esta Capítulo se presentará el análisis sistemático de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (en adelante la Corte o la CIJ) en materia de acuerdos tácitos en función a los siguientes criterios: Los casos en los cuales se haya hecho mención a los “acuerdos tácitos” y los casos en los cuales se haya apelado a los “acuerdos tácitos” para dirimir una controversia siempre y cuando contribuyan a la deducción del proceso de reconocimiento de los mismos. Para el desarrollo de estos criterios se han utilizado tanto los alegatos escritos como los alegatos orales de las partes. Asimismo, se analizaron las sentencias de la Corte y los votos de los Magistrados con la finalidad de tener una noción más clara sobre cuál ha sido el entendimiento que las partes y en especial la Corte han tenido respecto a los acuerdos tácitos. De esta manera se constató que existen 45 casos en la jurisprudencia de la Corte que han cumplido con los criterios antes explicados y por tanto son las decisiones que han servido para el desarrollo de este capítulo.

El análisis del proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos a la luz de la jurisprudencia de la Corte resulta complicado si es que tomamos en consideración que muchas veces las partes o incluso la Corte han asemejado los acuerdos tácitos a figuras como la aquiescencia, las *effectivités*²³² o la costumbre (en algunos casos se le ha asemejado con la costumbre bilateral)²³³ e incluso las partes en algunos casos han usado de manera

²³² Nicaragua estableció, en el caso *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, que Honduras confundía los conceptos costumbre, acuerdo tácito y *effectivités*. Para Nicaragua un acuerdo tácito era más que una circunstancia relevante, pues el consentimiento de las partes generaría una línea que se podría presumir como equitativa. Por su parte, las *effectivités*, aceptadas por la otra parte, podían constituir pruebas de la existencia de un acuerdo, pero si no se llegaba a probar la existencia del acuerdo; estos no podrían ser usados como criterios de delimitación cuando se buscaba un resultado equitativo. ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras). Reply of the Government of Nicaragua*. Año: 2003. Consulta: 24 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/13723.pdf>>. Pág. 165 (Párr. 7.70-7.71).

²³³ En algunos casos, como en el caso *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, las partes, en este extremo me refiero a Senegal, propusieron que la práctica subsecuente era un elemento común entre los

indistinta los términos acuerdos tácitos, entendimiento tácito o disposición tácita para referirse a la misma institución²³⁴.

A lo largo de este capítulo se estudiarán diferentes aspectos de los acuerdos tácitos tras lo cual arribaremos a un grupo de conclusiones las cuales respaldarán, y en algunos aspectos afinarán, la hipótesis planteada al inicio de esta tesis:

“A lo largo de su jurisprudencia, la Corte ha utilizado los acuerdos tácitos como un tipo obligación internacional generada por el accionar activo y/o pasivo de los Estados. Para la deducción de su existencia ha identificado un conjunto de actos o hechos atribuibles a Estados que de manera individual y separada pueden generar obligaciones internacionales, pero que al analizarse de manera conjunta, todos los actos o hechos, generan una obligación internacional distinta a los actos u obligaciones que la conformaron. Asimismo, la repetición en el tiempo no se presenta como un rasgo necesariamente obligatorio para su identificación por lo que no requiere de una práctica reiterada, pues puede surgir en un corto periodo de tiempo.”

Todo lo antes dicho permitirá determinar si el proceso antes mencionado se encuentra respaldado por la jurisprudencia de la Corte y en especial si es que existe una falta de claridad sobre el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos por parte de la Corte. Con lo cual este capítulo permitirá concluir si es que estos, los acuerdos tácitos, generan inseguridad jurídica. Con fines metodológicos es que se desarrollarán los siguientes temas con el fin de determinar cuáles son los requisitos o condiciones para el reconocimiento de un acuerdo tácito: 1) Reconocimiento de los sujetos que pueden generar acuerdos tácitos en la jurisprudencia de la CIJ: Los Estados 2) Identificación de los tipos de actos que crean un acuerdo tácito 3) El lapso de tiempo requerido para el reconocimiento de un

acuerdos tácitos y la costumbre bilateral. ICJ. *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*. Counter-Memorial of the Government of Senegal. Año: 1990. Consulta: 10 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/82/6682.pdf>>. Pág. 95-96. Asimismo, Senegal sostuvo en el mismo caso que la práctica posterior al acuerdo de 1960 y la aquiescencia de los dos Estados en relación a la legislación, sobre zonas marinas, de los Estados en litigio habían hecho surgir un acuerdo tácito o una costumbre bilateral. ICJ. *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*. Application. 23 August 1989. Annex to the Application instituting proceedings of the Government of the Republic of Guinea-Bissau (Arbitral Award of 31 July 1989). Año: 1989. Consulta: 22 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/82/11289.pdf>>. Pág. 66-67.

²³⁴ Sudáfrica utilizó de manera indistinta los términos acuerdos tácitos, entendimiento tácito y disposición tácita. ICJ. *South West Africa (Ethiopia v South Africa)*. CR 1962/35 Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 2 to 22 October and on 21 December 1962, the President, Mr. Winiarsky, presiding. Año: 1962. Consulta: 24 de julio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/9291.pdf>>. Pág. 93.

acuerdo tácito 4) Versatilidad de materias reguladas por los acuerdos tácitos en la jurisprudencia de la Corte 5) Formalidades y características intrínsecas a los acuerdos tácitos.

Antes de iniciar con el desarrollo del primero de los puntos antes indicados utilizaremos el caso más emblemático en acuerdos tácitos para demostrar cómo las partes han preferido alegar la presencia de acuerdos expresos y acuerdos de carácter práctico en vez de utilizar los acuerdos tácitos para respaldar sus posturas.

En el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, el Perú sostuvo que no sabía cómo diferenciar los acuerdos tácitos de lo que Chile estaba intentando realizar²³⁵. Además, el Perú señaló, respecto a la práctica ulterior, que Chile reconocía que esta no podía establecer por sí sola una frontera marítima pues esta no podría equivaler a un acuerdo tácito²³⁶. Frente a lo antes dicho Chile sostuvo que la práctica de las partes no evidenciaba un acuerdo tácito ni constituía el título de zonas marítimas²³⁷. Asimismo, Chile planteó que la práctica de las partes mostraba que ambos, Perú y Chile, consideraban que una frontera permanente y para todo propósito había sido establecida a lo largo de la línea del paralelo geográfico. Con lo cual según Chile la práctica confirmaba la existencia y el significado del acuerdo de 1952²³⁸.

²³⁵ ICJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. CR 2012/33. *Public sitting held on Tuesday 11 December 2012, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Año: 2012. Consulta: 10 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17218.pdf>>. Pág. 14 párr. 12 y pág. 32 párr. 4.

²³⁶ ICJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. CR 2012/35. *Public sitting held on Friday 14 December 2012, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Año: 2012. Consulta: 10 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17220.pdf>>. Pág. 38-39 párr. 40-41, Pág. 36 párr. 34-35.

²³⁷ Resulta interesante notar que Chile no solo concluyó que el Perú tenía la carga probatoria de demostrar la existencia de un acuerdo provisional respecto a temas pesqueros, sino que también resaltó que el Perú había concluido que Chile no tenía un caso de acuerdos tácitos. ICJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. CR 2012/36. *Public sitting held on Friday 14 December 2012, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Año: 2012. Consulta: 05 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17234.pdf>>. Pág. 12-13.

²³⁸ Según Chile la práctica de las partes no era constitutiva del título de zonas marítimas y esta no era una circunstancia relevante que dibujara el límite marítimo *de novo o ab initio*. ICJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. CR

A partir de lo antes dicho, resulta evidente que ninguna de las partes sostuvo que existía un acuerdo tácito. Lo antes dicho podría tener su explicación en la alta carga probatoria que requiere un acuerdo tácito para ser reconocido y es por esto que el Perú podría haber buscado desacreditar la posición de Chile alegando que la postura de Chile solo podía reflejar un acuerdo tácito y de esta manera desacreditar su postura.

Habiendo ejemplificado como los Estados tienen aversión a utilizar los acuerdos tácitos es que procederemos a desarrollar los temas planteados al inicio de este capítulo con la finalidad de determinar cuáles son los requisitos o condiciones para el reconocimiento de acuerdos tácitos.

Sin embargo, primero resulta necesario recordar que tal y como se indicó en la sección referida a la “Metodología” de esta tesis, el presente trabajo es un esfuerzo por sistematizar una jurisprudencia difusa y variada. De hecho, la complejidad de esta situación generó que en algunas partes de este capítulo no se hubiese podido tipologizar la jurisprudencia por lo que se tuvo que optar por un análisis más cualitativo ante la inexistencia de patrones. No obstante, esos casos han sido introducidos en este capítulo porque la Corte los abordó en su jurisprudencia.

Asimismo, según la explicación brindada en la sección referida a la “Pregunta de investigación e hipótesis” el concepto “método de reconocimiento” hace referencia tanto a las características intrínsecas a los acuerdos tácitos como al proceso de deducción de los mismos. Esta aproximación al “método de reconocimiento”, con la jurisprudencia

2012/31. *Public sitting held on Friday 7 December 2012, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Pág. 40-41. Asimismo, Chile mencionó que el Perú citaba el caso Nicaragua vs Honduras con insistencia; no obstante para Chile este caso no era pertinente pues en ese caso no había un acuerdo y Honduras alegó la existencia de una frontera en base a un acuerdo tácito mientras que en este caso sí había un tratado y la tarea de la Corte, según Chile, era interpretarlo. ICJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. CR 2012/30. *Public sitting held on Thursday 6 December 2012, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Año: 2012. Consulta: 21 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17210.pdf>>. Pág. 74 párr. 11.4.

existente, nos ha permitido identificar los rasgos o atribuciones que los distinguen de las demás fuentes del Derecho Internacional.

1. Reconocimiento de los sujetos que pueden generar acuerdos tácitos en la jurisprudencia de la CIJ: Los Estados

Del análisis de la jurisprudencia de la Corte se ha podido constatar que tanto las partes como la Corte y sus Magistrados han entendido que los acuerdos tácitos son constituidos por Estados y es por esto que lo más importante, en su generación, es el análisis del comportamiento de estos. Sin embargo, en el caso *Minquiers and Ecrebos (France/United Kingdom)* del año 1951 se alegó la presencia de un acuerdo tácito producido entre los pescadores de los Estados en disputa.

Francia sostuvo, en la fase oral, con la finalidad de cuestionar la pretendida soberanía del Reino Unido sobre las islas Minquiers, que en virtud de un acuerdo tácito los pescadores franceses e ingleses habían seguido disfrutando de beneficios idénticos. Lo anterior se generó porque en el momento en que Francia y Reino Unido se reunieron para negociar la convención del 2 de agosto de 1839, que tenía como objeto delimitar la pesca sobre las costas respectivas de Francia e Inglaterra, ninguno de estos Estados manifestaron interés en las islas Minquiers, las cuales se mantuvieron sin delimitación marítima alguna, siendo explotadas de manera libre por los pescadores²³⁹.

De hecho, el Reino Unido, en su memoria escrita, adjuntó una nota emitida al Embajador de Francia con fecha del 18 de Julio de 1938 en la cual se evidenció como el Reino Unido hizo referencia al acuerdo tácito alegado por Francia sin cuestionar su existencia²⁴⁰. Este

²³⁹ ICJ. *Minquiers and Ecrebos Case (United Kingdom/France)*. CR 1953. *Minutes of the Public Sittings held at the Peace Palace, The Hague, from September 17th to October 8th, and November 17th, 1953, the Vice-President, M. Guerrero, presiding*. Año: 1953. Consulta: 17 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/17/9005.pdf>>. Pág. 246.

²⁴⁰ ICJ. *Minquiers and Ecrebos Case (United Kingdom/France)*. *Memorial submitted by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*. Año: 1952. Consulta: 20 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/17/8995.pdf>>. Pág. 293, 295-296.

caso resulta interesante pues se evidencia que las partes sostienen que los acuerdos tácitos se podrían dar entre otros sujetos de Derecho Internacional (en este caso individuos) y porque el denominado acuerdo tácito fue de gran importancia para dotar de cierta legitimidad a la línea limítrofe alegada por Francia. Al final la Corte no se pronunció sobre la pertinencia de los acuerdos tácitos y sostuvo que la evidencia presentada le permitía deducir que las islas Minquiers le pertenecían a Reino Unido²⁴¹.

Otra forma de manifestación de los acuerdos tácitos son aquellos que se generarían entre particulares y Estados. Así, en el caso *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)* del año 1951, Guatemala, en su contra memoria, indicó que nunca hubo una ruptura de vínculos entre el señor Nottebohm y Alemania, sino que hubo un acuerdo expreso o tácito por parte de las autoridades alemanas para que este señor adquiriese la nacionalidad de Liechtenstein pues cuando retornase a Guatemala él recobraría la confianza de la legación Alemana; de la cual poseía y administraba fondos²⁴².

Por su parte, Liechtenstein, en su réplica, citó lo que denominó el argumento de fraude de parte de Guatemala, según el cual había surgido un acuerdo tácito de parte de las autoridades alemanas para otorgarle una nueva nacionalidad al señor Nottebohm, y señaló que Guatemala había insinuado que Liechtenstein no pudo tener dudas de las razones detrás de la aplicación de naturalización del señor Nottebohm²⁴³. Lo interesante de este caso es que ni Liechtenstein ni Guatemala cuestionaron la idea según la cual un acuerdo tácito podría surgir a partir de las acciones realizadas entre dos Estados y un particular. Sin embargo, incluso si se aceptara que un acuerdo tácito podría ser concretado entre Estados

²⁴¹ ICJ. *Minquiers and Ecrebos Case (United Kingdom/France)*. Sentencia: 17 de noviembre de 1953. Consulta: 22 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/17/2023.pdf>>. Pág. 71-72.

²⁴² ICJ. *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*. *Counter-Memorial submitted by the Government of Guatemala*. Año: 1954. Consulta: 23 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/18/9012.pdf>>. Pág. 193 párr. 24.

²⁴³ ICJ. *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*. *Reply submitted by the Government of the Principality of Liechtenstein*. Año: 1954. Consulta: 25 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/18/9015.pdf>>. Pág. 385 párr. 26.

y particulares, por lo menos de este caso se evidenciaría que las acciones principales siguen siendo las realizadas por los Estados.

En la jurisprudencia de la Corte las partes también han alegado la existencia de pactos tácitos entre individuos con la finalidad de generar vinculación a nivel internacional.

De esta manera Mali, en su memorial del caso *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* del año 1983, sostuvo que entre las poblaciones riverleñas (los Touaregs y los Oudalen y Logamaten) existía un verdadero pacto tácito cuyas reglas rigurosas explicaban a veces las dificultades de censo a las que se enfrentaban los administradores²⁴⁴.

Asimismo, Mali explicó, en la fase oral, que unos informes muy antiguos, tales como la misión Gironcourt en África Occidental entre 1908 y 1912, explicaban las idas y regresos de los Tourages en el Gourma septentrional y de los Oudalan alrededor de esa zona siguiendo los pactos tácitos. Mali buscaba defender una línea limítrofe sobre la base de la importancia económica que tenía el valle de Beli para su población y para reforzar esta idea alegó la existencia de un pacto tácito entre las poblaciones aledañas²⁴⁵.

Por último, este caso también nos da luces sobre cómo los actos producidos por los Estados pueden generar acuerdos tácitos. Burkina Faso sostuvo que Mali no respetaba el principio de “La intangibilidad de las fronteras coloniales”²⁴⁶, pues Mali no le reconocía valor a las cartas y en particular a la carta 1/200000 (la cual permitió delimitar más de 900 kilómetros de frontera). Es por esto, que Mali citó la opinión individual del Magistrado

²⁴⁴ En este caso Mali explicó que la población Touareg migraba al inicio del invierno a la rivera norte del río y en el mismo periodo los Oudalen y los Logamaten migraban a la rivera norte del río Agachar. Luego estos últimos volvían a su punto de partida cuando los Touaregs, de la rivera norte, iniciaban, al final del invierno (setiembre), su habitual retorno hacia los lagos perennes de Agachar. Con lo que cada espacio de agua era parte de actividades suficientemente precisas y constantes. ICJ. *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*. Memorial of Mali. Año: 1985. Consulta: 22 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/69/16372.pdf>>. Pág. 23.

²⁴⁵ ICJ. *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*. CR 1986. Minutes of the Public Sitzings - held at the Peace Palace, The Hague, from 16 to 26 June and on 22 December 1986, President of the Chamber, Judge Bedjaoui, presiding. Año: 1986. Consulta: 28 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/69/16548.pdf>>. Pág. 352.

²⁴⁶ ICJ. *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*. Memorial of Burkina Faso. Año: 1985. Consulta: 25 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/69/16370.pdf>>. Pág. 121-122.

Alfaro en el caso *Templo de Preah Vihear*, en la cual este Magistrado reconoció que los actos o las actitudes de un Estado, respecto a los derechos en litigio con otro Estado, podían “tomar la forma de un acuerdo tácito”²⁴⁷.

Los casos antes expuestos evidencian que las partes, en algunos casos, entendieron que los acuerdos tácitos podrían constituirse entre particulares y que estos podrían vincular a los Estados a los cuales estos individuos pertenecen. Asimismo, se evidencia que las partes también han entendido que estos podrían surgir entre individuos y Estados. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte solo se ha nutrido de los actos e instrumentos de los Estados para la deducción de acuerdos tácitos²⁴⁸. De hecho, como veremos más adelante, en el primer y único caso en el cual la Corte ha reconocido la presencia de acuerdos tácitos, *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, esta solo se valió de instrumentos que vinculaban a los Estados para deducir la generación de un acuerdo tácito.

Por lo tanto, si bien se podría concluir de manera preliminar que hay una diferencia, en relación a quienes podrían generar acuerdos tácitos, entre las partes y la Corte, los casos posteriores evidenciarán que las partes siempre han sostenido que los acuerdos tácitos se constituyen a partir del análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos producidos por los Estados, sin efectuar mayor incidencia en el accionar de los individuos. Esta sección resulta de gran relevancia en el esclarecimiento del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos pues tener claridad sobre los agentes cuyas acciones pueden servir en la

²⁴⁷ Cita original del voto del Magistrado Alfaro: «Les actes ou l'attitude d'un Etat, antérieurement et par rapport à des droits en litige avec un autre Etat, peuvent prendre la forme d'un accord écrit, d'une déclaration, d'une représentation ou d'une reconnaissance exprès ou bien celle d'une conduite qui implique un consentement ou un accord tacite quant à une situation déterminée de fait ou de droit». Ibidem. Pág. 121-122.

²⁴⁸ De hecho, en la opinión separada del Vice Presidente Alfaro, en el caso *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)* del año 1959, se determinó que los actos de un Estado, respecto a los derechos que se encontraran en litigio con otro Estado, podían tomar la forma de un acuerdo escrito, de un reconocimiento expreso o de una conducta que implicara un consentimiento o un acuerdo tácito sobre una situación determinada de hecho o de derecho. Un factor a tomar en consideración de este voto es que no se explicó si había diferencia entre un consentimiento tácito y un acuerdo tácito. ICJ. *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*. Merits. *Separate Opinion of Vice-President Alfaro*. Sentencia: 15 de junio de 1962. Consulta: 22 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/45/4877.pdf>>. Pág. 38.

deducción de un acuerdo tácito es una característica de los acuerdos tácitos vinculada de manera muy cercana con su proceso de deducción.

2. Identificación de los tipos de actos que crean un acuerdo tácito

Otro punto importante en el análisis del proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos es determinar qué tipos de actos pueden generar un acuerdo tácito porque esta característica permitirá determinar el tipo de acciones que al ser ejecutadas por los Estados pueden ser utilizadas en el método de reconocimiento de acuerdos tácitos. Como veremos a continuación la jurisprudencia de la Corte nos ha revelado que tanto los actos activos como los actos pasivos pueden ser considerados en el proceso de reconocimiento de un acuerdo tácito. Asimismo, la propia jurisprudencia de la Corte ha evidenciado que los actos que sirven para la determinación de un acuerdo tácito suelen ser actos separados o independientes; es decir actos cuya validez no está supeditada a otros. A continuación procederemos a explicar lo antes dicho.

2.1. Actos Pasivos y Activos

Un tema relevante es el tipo de acciones que se requiere para la formación de un acuerdo tácito; pues hay fuentes como la aquiescencia que requiere de ciertas conductas activas de una parte y conductas pasivas de otra (lo que muchas veces se suele identificar como asentimiento) o la costumbre; la cual para su generación acepta tanto acciones activas como pasivas de las partes. En el caso de los acuerdos tácitos la jurisprudencia de la CIJ nos revela que se pueden dar tanto acciones activas como pasivas de las partes para su generación.

Así, en el caso *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, del año 1959, tanto la Corte como el Magistrado Sir. Gerald Fitzmaurice²⁴⁹ en su opinión separada aplicaron la línea limítrofe contenida en el mapa del Anexo 1 pues concluyeron que Tailandia, a través de sus acciones positivas y negativas, había aceptado la línea contenida en este Anexo²⁵⁰. De hecho, el Magistrado Sir. Gerald Fitzmaurice sostuvo que se había generado un acuerdo tácito, a partir de la conducta de las partes, en especial de Tailandia²⁵¹, y del trabajo de las Comisiones Mixtas de 1904 y 1907, entre los antecesores de los Estados de Camboya y Tailandia en relación a que las provisiones relevantes del tratado de 1907 serían ignoradas ya que una delimitación, cuya línea no guardaba relación con la línea limítrofe contenida en este último tratado, ya se había llevado a cabo²⁵².

Con lo cual se puede evidenciar que los actos pasivos (como la falta de reacción del Gobierno Siam respecto a la visita del Príncipe Damrong) y los actos activos (como los alegados por el Magistrado Sir. Gerald Fitzmaurice) podrían constituir elementos a ser tomados en consideración en la determinación de un acuerdo tácito.

²⁴⁹ Por su parte el Magistrado Sir. Gerald Fitzmaurice sostuvo, en su opinión separada, que el reconocimiento de una obligación, a partir de la conducta de las partes, no era fácil de ser presumida. ICJ. *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*. *Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice*. Sentencia: 15 de junio de 1962. Consulta: 22 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/45/4879.pdf>>. Pág. 55.

²⁵⁰ Lo interesante fue que el mapa contenido en el Anexo 1 no fue aprobado oficialmente por la Comisión Mixta, pues esta había cesado sus funciones varios meses antes de su preparación. Sin embargo, este mapa fue remitido al Gobierno Siamés y este nunca se opuso al mismo. Con lo cual la Corte consideró que el Gobierno Siamés lo había aceptado. Asimismo, la Corte concluyó que Tailandia también había aceptado el mapa del Anexo 1 pues este había sacado provecho del mismo ya que había gozado de este durante 50 años. UNITED NATIONS. *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (1948-1991)*. Año: 1992. Consulta: 18 de octubre de 2015. <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf>. Pág. 82.

²⁵¹ Respecto a la conducta de Tailandia sobre la región en la cual se encuentra el Templo Preah Vihear, el Magistrado Sir. Gerald Fitzmaurice concluyó que después del Tratado de 1904 ya no era tan clara la soberanía del Gobierno Siam (antecesor de Tailandia) en la región. De hecho, la falta de reacción del Gobierno Siam respecto a la visita del Príncipe Damrong realizada en 1930 evidenciaba un reconocimiento tácito de la soberanía de Camboya sobre el Templo Preah Vihear. ICJ. *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*. *Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice* Pág. 60.

²⁵² El Magistrado Sir. Gerald Fitzmaurice analizó las líneas creadas por las Comisiones Mixtas de 1904 y de 1907, a partir de lo cual concluyó que pese a que la segunda Comisión Mixta de 1907 tenía el deber de delimitar el sector oeste del Dangrek y el Pnom Padang esta nunca delimitó la sección correspondiente a Pnom Padang. Con lo cual la línea limítrofe resultante de la primera Comisión respecto a la región Pnom Padang se había vuelto vinculante. Ídem. Pág. 56.

Por otro lado, resulta interesante evidenciar que la jurisprudencia de la Corte nos demuestra que los Estados han hecho alusión a la necesidad de ciertos actos activos para demostrar la existencia de un acuerdo tácito.

En el caso *South West Africa (Ethiopia v South Africa)* del año 1960, Sudáfrica hizo mención a la inacción de los Estados miembros de las Naciones Unidas en no reclamarle el cumplimiento de la aparente obligación de informar a las Naciones Unidas como un elemento que cuestionaría la existencia de un acuerdo tácito. De esta manera, es que Sudáfrica mencionó que si se hubiese dado un acuerdo tácito a partir del cual los Mandatarios hubiesen estado obligados a reportar a las Naciones Unidas entonces alguno de los entonces 57 Estados miembros de las Naciones Unidas le hubiera preguntado a Sudáfrica el porqué de su incumplimiento, pero eso no sucedió²⁵³.

De lo antes dicho se puede concluir que, en la argumentación de los Estados, para la demostración de un acuerdo tácito también se deben de probar que determinados actos, activos o pasivos, debieron suceder para generar la convicción sobre la existencia de este tipo de acuerdos. Además, se puede concluir que tanto las acciones activas y pasivas realizadas por las partes pueden ser consideradas al momento de reconocer la existencia de un acuerdo tácito.

2.2. Actos o instrumentos independientes

Los acuerdos tácitos surgen a partir del análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos, los cuales al ser analizados de manera conjunta generan una obligación distinta a la contenida en los actos y/o instrumentos que lo constituyeron. Como se mencionó al inicio

²⁵³ Por otro lado, si bien algunos Estados alegaron la existencia de una obligación de presentar información técnica bajo el artículo 73.e) de la Carta, Sudáfrica sostuvo que esta era una obligación diferente de la de reportar bajo la figura del Mandato. *South West Africa (Ethiopia v South Africa)*. CR 1962/35 *Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 2 to 22 October and on 21 December 1962, the President, Mr. Winiarsky, presiding*. Pág. 125-126.

de esta sección se entiende que un acto independiente es todo aquel acto que no requiere de otros actos o instrumentos para existir; es decir son actos cuya validez no está supeditada a la validez de otros actos o instrumentos.

El proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos se nutre del análisis de un conjunto de instrumentos, los cuales no tienen que depender los unos de los otros; aunque sí suelen tener cierta relación pues abordan temas que se encuentran relacionados.

Esto se evidenció en el caso *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)* del año 1955. En el cual Portugal planteó que si hubiese sido necesario probar la existencia de un acuerdo tácito, su existencia debería estar suficientemente demostrada por las pruebas y por los hechos expuestos en el caso, como el tratado de 1878, el acuerdo de 1945 e incluso un acuerdo anterior al tratado de 1878 a partir del cual se permitía la entrada de fuerzas armadas de un Estado en el territorio del otro, los cuales fueron para Portugal, expresiones de la *opinio juris sive necessitatis*. Tanto así que las autoridades de ambos Estados declararon en diferentes notas diplomáticas y reportes la necesidad del tránsito y esto también era expresión de la *opinio juris sive necessitatis*. Es necesario recalcar que para Portugal no era necesario demostrar la existencia de un acuerdo tácito. Sin embargo, este aceptó que un conjunto de instrumentos aparentemente independiente, que servían para probar la *opinio juris*, también servirían para probar el acuerdo tácito²⁵⁴.

Posteriormente, en el caso *South West Africa (Ethiopia v South Africa)* del año 1960, Sudáfrica mencionó que el surgimiento de un acuerdo tácito fue imposible pues si este se hubiera generado, al momento en que se disolvió la Liga de Naciones o en el momento en que se empezó a constituir las Naciones Unidas, no se entendería como el delegado de China

²⁵⁴ ICJ. *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*. CR 1959. *Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 21 September to 6 November 1959 and 12 April 1960, the President, Mr. Klaestad, presiding*. Año: 1959. Consulta: 11 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/32/9131.pdf>>. Pág. 438-439.

planteó que los mandatos no iban a ser administrados por Naciones Unidas. Esto debido a que algún Estado debió haber dicho que eso era incorrecto y hubiera alegado la existencia del mencionado acuerdo tácito; pero eso no sucedió. Además no se pudo dar un acuerdo tácito al momento de constituirse las Naciones Unidas porque hubiera sido muy probable que al menos un Estado Mandante cuestionara que se le iba a obligar, junto con los demás Estados mandantes, a responder frente a una nueva organización que todavía no existía, cuyos órganos no existían, cuyo sistema de toma de decisiones no era claro y cuyas obligaciones sobre los mandantes no estaban determinadas²⁵⁵.

Además, Sudáfrica se refirió a la última Asamblea de la Liga de las Naciones, en la cual algunos de los Estados encargados de mandatos indicaron que ellos seguirían con las obligaciones que eran parte de la administración de los territorios, en otros casos otros Estados no dijeron nada respecto a los reportes y en algunos casos, según Sudáfrica, se indicó que no habrían reportes en los términos de los mandatos. Con lo cual, según Sudáfrica si hubiese existido un acuerdo tácito alguien hubiera reaccionado reclamando el cumplimiento de esta obligación, ya no de informar al Consejo de la Liga, sino de informar a cualquier órgano de la comunidad internacional que pudiese ser considerado como el sucesor del Consejo de la Liga de Las Naciones. Sin embargo, esto nunca sucedió, por eso nunca se evidenció la generación de un acuerdo tácito para Sudáfrica²⁵⁶.

A partir de lo expuesto, se evidencia que para Sudáfrica se requería analizar un conjunto de actos o instrumentos concretos e independientes los unos de los otros para determinar si es que se había generado un acuerdo tácito. Además, resulta relevante mencionar que Sudáfrica tomó en consideración las acciones de los Estados y el contexto internacional como factores relevantes para la determinación de sí existía o no un acuerdo tácito.

²⁵⁵ ICJ. *South West Africa (Ethiopia v South Africa)*. CR 1962/35. *Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 2 to 22 October and on 21 December 1962, the President, Mr. Winiarsky, presiding*. Pág. 115.

²⁵⁶ Ídem. Pág. 116.

Frente a lo antes señalado Etiopia y Liberia señalaron, en las rondas orales, que Sudáfrica, había denominado como “acuerdo tácito” a cada “hecho nuevo”. Así indicó que el primer hecho, ocurrido en 1945, buscó demostrar que Sudáfrica no había generado una aquiescencia de supervisión por parte de las Naciones Unidas en 1945. El segundo hecho, ocurrido en 1946, buscó demostrar que no había una intención tácita de parte de las Naciones Unidas, pero fue irrelevante al igual que el primero pues ocurrió antes de la existencia de la Corte. El tercer hecho, ocurrido en 1946, buscaba demostrar que no hubo una intención tácita de parte de la Liga de Las Naciones de transferir responsabilidades; es más Sudáfrica interpretó que hubo un acuerdo tácito inferido por la Corte en su propia Opinión Consultiva. El cuarto hecho, acontecido en 1947, buscó desacreditar cualquier intención de creer que había un “acuerdo tácito” entre los miembros de las Naciones Unidas a partir del cual sus miembros hubieran querido que esta Organización supervisara los mandatos hasta que se constituyeran fideicomisos²⁵⁷.

A partir de lo antes dicho se evidencia que las partes usualmente han citado varios instrumentos, han hecho alusión a diferentes hechos, como las acciones realizadas por Organizaciones Internacionales o por terceros Estados, para respaldar la idea concerniente a la generación de un acuerdo tácito. Asimismo, el análisis del contexto internacional ha sido utilizado por las partes en la determinación del surgimiento de un acuerdo tácito. Por último, una de las características de los instrumentos o actos analizados es que estos son concretos e independientes. Es decir, si bien estos regulan temas conexos su validez no se encuentra supeditada a otros instrumentos. Lo antes dicho, nos permite evidenciar ciertas características inherentes a los actos que son utilizados en el proceso de reconocimiento de

²⁵⁷ ICJ. *South West Africa (Ethiopia v South Africa)*. CR 1962/35. *Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 2 to 22 October and on 21 December 1962, the President, Mr. Winiarsky, presiding*. Pág. 298-299.

los acuerdos tácitos. La claridad sobre el tipo de actos a ser utilizados en el reconocimiento de acuerdos tácitos sirve para la deducción de acuerdos tácitos.

3. El lapso de tiempo requerido para el reconocimiento de un acuerdo tácito

Un asunto muy característico de los acuerdos tácitos es que estos no requieren de un transcurso de tiempo prolongando para su generación; esto se relaciona mucho a la no necesidad de una práctica reiterada en el tiempo lo cual es propio de la costumbre internacional. Lo antes dicho ha sido sostenido tanto por la Corte como por las partes en los procesos seguidos ante esta. Así, en el caso *South West Africa (Ethiopia v South Africa)* del año 1960, Sudáfrica alegó que ambas partes concordaban respecto a que no existió un acuerdo expreso entre los años 1945-1946. Por lo que la única manera de demostrar la existencia de un acuerdo era probando que este era tácito; el cual se habría generado producto de un proceso de inferencia a partir de los hechos acontecidos entre 1945 - 1946²⁵⁸.

Por su parte la Corte sostuvo, en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* que el Convenio de 1954 no había indicado cuándo y de qué manera la frontera fue acordada. Además, concluyó que el reconocimiento, expreso, de las partes sobre la existencia de un límite marítimo solo reflejaba que las partes habían alcanzado un acuerdo tácito con anterioridad a este instrumento. De hecho, la Corte estableció que ciertos elementos de las Proclamaciones de 1947 y de la Declaración de Santiago de 1952 evidenciaban un acuerdo evolutivo entre las partes respecto a su límite marítimo. Asimismo, la Corte mencionó que esta tenía frente a sí misma un acuerdo que dejaba en claro que un acuerdo marítimo a lo

²⁵⁸ ICJ. *South West Africa (Ethiopia v South Africa)*. Second Phase. CR 1965/1 Minutes of the Public Hearings held from 15 March to 14 July, 20 September to 15 November and 29 November 1965, 21 March and on 18 July 1966, the President, Sir Percy Spender, presiding (Minutes and Annexes to the Minutes). Año: 1965. Consulta: 21 de julio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/9293.pdf>>. Pág. 371 -372.

largo del paralelo existía entre las partes. El Convenio de 1954 era decisivo respecto a esto pues este acuerdo cimentaba el acuerdo tácito²⁵⁹.

A partir de lo anterior se evidencia que la Corte concluyó que se había generado un acuerdo tácito, el cual se había cimentado en el Convenio de 1954 y que se había nutrido de ciertos elementos de las Proclamaciones de 1947 y de la Declaración de Santiago de 1952. Si bien la Corte no determinó la fecha de inicio de formación del acuerdo tácito se podría afirmar que la fecha de inicio pudo haberse dado después de la Declaración de Santiago de 1952 pues como se mencionó la Corte se valió de ciertos elementos de las Declaraciones de 1947 y de la Declaración de Santiago de 1952 para la deducción del acuerdo tácito. Con lo cual la fecha de inicio debió haber sido una posterior a los elementos que sirvieron para su constitución. De esta manera, el tiempo necesario para la generación del acuerdo tácito pudo haberse extendido hasta antes de la suscripción del Convenio de 1954 debido a que este Convenio cimentó el acuerdo tácito²⁶⁰. Todo lo cual refleja que el tiempo en el cual puede surgir un acuerdo tácito ha distado, tanto para la Corte como para las partes ante la Corte, de la noción de práctica reiterada atribuida a las normas consuetudinarias. Se ahondará más sobre este tema en la sección 5.3 de este capítulo y en la sección 1.1.3 del capítulo 3.

Lo explicado en esta sección, nos referimos “al tiempo requerido para la deducción de un acuerdo tácito”, es una característica intrínseca de los acuerdos tácitos que sirve, junto con otras, para deslindar toda similitud con la costumbre internacional; tal y como constataremos en la sección 1.1 del capítulo 3. Lo antes dicho, coloca a esta característica en una posición especial pues la Corte toma el tiempo de reconocimiento como un elemento que le permite diferenciar los acuerdos tácitos de la costumbre internacional;

²⁵⁹ ICJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Sentencia: 27 de enero de 2014. Pág. 36-37.

²⁶⁰ Ídem. Párr. 89 -91.

aunque en el estado actual de la jurisprudencia no es posible afirmar que siempre lo tome en consideración como parte de un método de reconocimiento.

4. Versatilidad de materias reguladas por los acuerdos tácitos en la jurisprudencia de la Corte

La jurisprudencia de la Corte no ha establecido un límite sobre qué temas pueden ser analizados por los acuerdos tácitos, con lo cual en principio podrían versar sobre cualquier materia. No hay que olvidar que el principal sujeto de Derecho Internacional sigue siendo el Estado y que el límite a su accionar en principio radica en su propia voluntad²⁶¹. Aunque resulta evidente que el accionar de los Estados se encuentra limitado por aquellos temas que están prohibidos por el orden jurídico internacional²⁶².

De hecho, en el caso *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)* del año 2003, los Magistrados Simma y Abraham en su opinión disidente conjunta consideraron que no había duda en relación a que los Estados podían realizar por vía de acuerdos expresos lo mismo que podían realizar por vía de acuerdos tácitos²⁶³.

El análisis de la jurisprudencia de la Corte nos revela que los acuerdos tácitos han sido usados en diferentes tipos de casos. De esta manera se evidencia que estos han sido utilizados en temas procesales (para habilitar la competencia de la Corte para dirimir una controversia, para determinar los efectos ultra activos de tratados con la finalidad de activar la competencia de la Corte y en la respuesta a las preguntas de los Magistrados de la Corte en relación a su competencia) y en temas sustantivos (como el reconocimiento del derecho

²⁶¹ NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Derecho Internacional Público. Tomo II: Sujetos de Derecho Internacional*. Cuatro volúmenes. Año: 2000. Lima: Fondo Editorial PUCP. Pág. 30 – 31.

²⁶² PELLET, Alain y Patrick DAILLIER. Óp. Cit. Pág. 408 y 424-426.

²⁶³ ICJ. *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*. *Joint dissenting opinion of Judges Simma and Abraham*. Sentencia: 23 de mayo de 2008. Consulta: 23 de enero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/130/14498.pdf>>. Pág. 119 párr. 11, Pág. 122 párr. 18-20.

de asilo a partir de los acuerdos tácitos, la determinación de la validez de laudos arbitrales a la luz de los acuerdos tácitos, la determinación del derecho de propiedad a partir de acuerdos tácitos, la revisión de una decisión de la Corte, la terminación de un tratado por desuso a través de acuerdos tácitos, el *uti possidetis iuris* en el reconocimiento de acuerdos tácitos, la sucesión de Estados a partir de acuerdos tácitos, el traspaso de obligaciones del sistema de Mandatos al sistema de Fideicomiso, la delimitación de la Plataforma Continental, la delimitación marítima y los temas conexos a esta como la generación de una delimitación equitativa, el papel de las concesiones y del *modus vivendi* en la delimitación marítima, el establecimiento de reglas a utilizarse en la delimitación marítima a partir de acuerdos tácitos, la delimitación terrestre, la soberanía de islas, la relevancia de los mapas y de la fecha crítica en la generación de los acuerdos tácitos, la relación entre los tratados y los entendimientos tácitos, la generación de acuerdos tácitos por potencias extranjeras y los acuerdos tácitos en el marco de la ejecución de tratados).

Previamente al desarrollo de la clasificación antes explicada debemos indicar que la sistematización de la jurisprudencia de la Corte presentada en este acápite ha sido escogida con la finalidad de englobar los casos de la Corte en sub temas que permitan identificar patrones en los temas desarrollados por la Corte. De esta manera se ha buscado determinar si el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos presenta ciertas particularidades dependiendo de la materia desarrollada en la jurisprudencia de la Corte. Lo antes dicho se ha realizado con la finalidad de corroborar la hipótesis de esta tesis. No obstante, se debe de indicar que la metodología escogida, en algunos sub temas, solo ha permitido evidenciar características de los acuerdos tácitos y no repitencia en su abordaje por la Corte, lo que nos permite clarificar la definición de acuerdos tácitos y apuntar a la identificación, tal vez incipientes, del método de reconocimiento dentro de ciertos parámetros.

Dicho esto, presentaremos la sistematización de la jurisprudencia de la Corte, la cual se dividirá en temas procesales y temas sustantivos.

4.1. Temática Procesal

Con la finalidad de entender la versatilidad de los acuerdos tácitos, es que en esta sección se explicará el uso que han tenido los acuerdos tácitos en materia procesal en la jurisprudencia de la Corte. Lo antes dicho, se realizará con la finalidad de esclarecer el método de reconocimiento por el cual transcurren los acuerdos tácitos.

4.1.1. Los acuerdos tácitos como habilitadores de la Competencia de la Corte

Para acceder a la competencia de la Corte un Estado primero debe de reconocer la competencia de la misma; para esto un Estado puede ratificar la Carta de las Naciones Unidas o puede ratificar el Estatuto de la CIJ. Sin embargo, esto no es suficiente para activar la competencia de la CIJ, ya que el mismo artículo 36.1 del Estatuto de la CIJ establece que la competencia de esta se explayará solamente sobre los litigios que las partes le sometan y el artículo 36.3 del mismo Estatuto señala que esta declaratoria de competencia se podrá efectuar de manera incondicional, bajo condición de reciprocidad o por determinado tiempo. Con lo cual resulta claro que acceder a la Corte no es un asunto sencillo y por eso la competencia de la Corte para resolver una diferencia suele ser un tema en disputa. Es en este marco que los acuerdos tácitos han jugado un papel trascendental en la resolución de varios casos.

El primer caso en el cual se hizo alusión a los acuerdos tácitos como habilitadores de la competencia de la Corte es el primer caso pertinente sobre acuerdos tácitos en la jurisprudencia de la Corte: Este es el caso *Asylum (Colombia/Perú)* del año 1949. En este caso el Magistrado M. Azevedo consideró, en su opinión disidente, que frente a la falta de un acuerdo expreso sobre la competencia de la Corte respecto a una materia determinada

es que hubiera sido preferible circunscribir la discusión a la existencia de un acuerdo tácito entre las partes²⁶⁴.

Resulta interesante indicar que el reconocimiento de competencia de la Corte por medios distintos a tratados expresos ya había sido discutido en el marco de la CPJI. De esta manera es que el propio Magistrado M. Azevedo citó la Opinión Disidente del Magistrado Max Huber en el caso *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)* de la jurisprudencia de la CPJI. En la cual se señaló que la competencia de los Tribunales Internacionales casi siempre se derivaba de instrumentos en los cuales se estableciera de manera clara la intención de los Estados de acudir a un órgano de solución de controversias. Es por esto, que en este caso el Magistrado Max Huber concluyó que era difícil concebir que la competencia pudiera ser inferida a partir de la conducta de los agentes. Además, él afirmó que la ausencia de solicitud de jurisdicción no creaba competencia, sino que simplemente permitía que el caso pudiera proseguir²⁶⁵.

Frente al estado de desarrollo del Derecho Internacional, en el marco del caso *Asylum (Colombia/Perú)*, es que se comprende que el papel de los acuerdos tácitos como medio de reconocimiento de la competencia de la Corte era algo que todavía no estaba tan claro. Es por esto que se comprende que el Magistrado M. Azevedo sostuviera que en vez de buscar el consentimiento de las partes en una medida débil como la renuncia tácita; se debía buscar el consentimiento en un documento solemne como el Acta de Lima ya que según él esta

²⁶⁴ El Magistrado M. Azevedo estableció en su voto disidente que no le parecía que la Corte fuese competente para resolver una disputa que no existió al momento de conclusión del Acta de Lima; pues el Acta se centraban en una disputa que ya había surgido y que ya había sido definida. ICJ. *Asylum (Colombia/Perú). Dissenting Opinion by Judge Azevedo (translation)*. Sentencia: 20 de noviembre de 1950. Consulta: 28 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/7/1859.pdf>>. Pág. 351.

²⁶⁵ Asimismo, el Magistrado Max Huber sostuvo cuando la Corte ostentara una competencia otorgada por las partes de manera explícita o implícita, esta debería determinar, ex officio, cuál era la base legal para pronunciarse sobre las demandas de las partes. Con lo cual queda claro que para este Magistrado la jurisdicción de la Corte era determinada por el tratado o acuerdo especial y no por la controversia que pudieran surgir entre las partes. PCIJ. *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools). Dissenting Opinion by M. Huber*. Sentencia: 26 de abril de 1928. Consulta: 19 de enero de 2016. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_15/47_Droits_de_minorites_en_Haute_Silesie_Ecoles_minoritaires_Opinion_Huber.pdf>. Pág. 53-54.

era la base de todo el caso y por tanto limitaba la jurisdicción de la Corte a lo expresado por la voluntad de las partes²⁶⁶. Lo antes expuesto es entendible en tanto que los acuerdos expresos generan mayor seguridad jurídica que los acuerdos tácitos pues la voluntad ha sido manifestada de una manera más clara y esto permite comprender de una mejor manera cuáles son los derechos y obligaciones de las partes, determinar la duración de estos, las excepciones de incumplimiento aplicables, las reglas de interpretación, entre otras cosas. Asimismo, y más importante, se evidencia que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos transcurriría por un proceso de inferencia o de deducción; el cual se nutriría de las conductas de las partes.

Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte nos demuestra que los acuerdos tácitos también han sido usados por la Corte para referirse a lo expresado por las partes en litigio cuando estas intentaron activar su competencia. Lo antes dicho se evidenció en el caso *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Irán)* del año 1951. Este caso surge a partir de una política de nacionalización de hidrocarburos realizada por parte de Irán en el año 1951, la cual según Reino Unido afectaba la concesión otorgada a la empresa Anglo-Iranian Oil Co. a partir de la Convención firmada entre el Imperio Persa (antecesor de Irán) y la Compañía Anglo-Iranian Oil Co en el año 1933. Es por esto que el Reino Unido ejerció protección diplomática respecto a la empresa Anglo-Iranian Oil Co. e inició un proceso ante la CIJ²⁶⁷.

La Corte sostuvo que Irán había planteado que los reclamos del Reino Unido se fundaban en una serie de escenarios y uno de estos consistía en que los reclamos del Reino Unido se respaldaban en un supuesto acuerdo tácito entre los dos Gobiernos en conexión con la renovación de la Concesión de Petróleo Anglo Iraní de 1933 (celebrado entre Anglo-Iranian Oil Co. e Irán). Por otro lado, la Corte sostuvo que el Reino Unido argumentó que

²⁶⁶ ICJ. *Asylum (Colombia/Perú). Dissenting Opinion by Judge Azevedo (translation)*. Pág. 352.

²⁶⁷ ICJ. *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran). Application instituting proceedings*. Año: 1951. Consulta: 16 de agosto de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/16/8979.pdf>>. Pág. 8-9.

incluso si el acuerdo de 1933 equivalía a un acuerdo tácito o implícito este habilitaba la competencia de la Corte²⁶⁸.

No obstante lo antes dicho, lo interesante es que tanto Irán como el Reino Unido no hicieron referencia precisa a los acuerdos tácitos en sus alegatos escritos y orales, sino que fue la propia Corte quien interpretó sus argumentos de tal forma que consideró que apelaban a esta figura. Para ser más precisos, el Reino Unido alegó en su memoria escrita que Irán se comprometió a ciertas obligaciones a partir del acuerdo firmado por el Gobierno de Irán con la empresa Anglo - Persian Oil el 29 de abril de 1933. En consecuencia este acuerdo tenía un doble carácter: Por un lado era un contrato de concesión entre el gobierno de Irán y la Compañía y por otro lado constituía un acuerdo implícito entre los dos Gobiernos a partir del cual Irán se comprometía internacionalmente a obedecer las obligaciones de la concesión pactada con la Compañía. Por su parte, Irán entendió que el Reino Unido pretendía atribuirle la categoría de “tratado” a la Concesión de 1933, otorgándole una naturaleza público-privada, alegando que esta contenía una obligación internacional para Irán y ninguna para el Reino Unido; sin referirse a los acuerdos tácitos²⁶⁹.

A partir de lo antes dicho se evidencia que la Corte entendió que los argumentos de las partes, respecto a la generación de obligaciones internacionales, apuntaban a un acuerdo tácito, el cual se desprendía de la Concesión entre Irán y la empresa Anglo - Persian Oil, Es decir, el acuerdo tácito surgía a partir de un proceso de inferencia del análisis de un instrumento de derecho interno.

²⁶⁸ No obstante, Irán mencionó que este posible acuerdo tácito no era un tratado pues no había sido concluido entre Estados, no había constado de manera escrita y no había sido registrado de conformidad con el artículo 18 del Tratado de la Liga de Las Naciones; el cual era aplicable en ese tiempo. ICJ. *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran). Preliminary Objection*. Sentencia: 22 de julio de 1952. Consulta: 26 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/16/1997.pdf>>. Pág. 112.

²⁶⁹ ICJ. *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran). Preliminary Observations: Refusal by the Imperial Government of Iran to accept the jurisdiction of the Court*. Año: 1952. Consulta: 08 de Julio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/16/10980.pdf>>. Pág. 298. Párr. 21 y 23.

Finalmente, la Corte sostuvo que el contrato no tenía un doble carácter. De hecho, para la Corte el contrato bajo análisis era un contrato de concesión entre un Estado y una empresa extranjera, en el cual el Reino Unido no era parte. De esta manera, este documento no vinculaba a Irán y a Reino Unido. Es por esto que la Corte se declaró incompetente para resolver este caso²⁷⁰.

La falta de claridad sobre el surgimiento del acuerdo tácito también fue compartida por los Magistrados McNair²⁷¹ y M.Read²⁷². Con lo cual, se puede concluir que la interrogante sobre cuál es el grado de claridad requerido para que surjan acuerdos tácitos que habiliten la competencia de la Corte no fue resuelta.

Asimismo, a partir de lo antes explicado en este acápite se evidencia que la Corte comprendió que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos transita por un proceso de inferencia y que su reconocimiento se puede valer del análisis de un instrumento de derecho interno y de las conductas de las partes.

4.1.2. Acuerdos tácitos y los efectos ultra activos de los tratados

La jurisprudencia de la Corte nos revela que los acuerdos tácitos también han sido utilizados para extender los alcances de los tratados que reconocían la competencia de la CPJI con la finalidad que estos sirvieran para reconocer la competencia de la CIJ.

Es así que en el caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962)* del año 1962, Bélgica afirmó en la fase oral, frente a las excepciones preliminares presentadas por España, que el Magistrado Morelli, en su opinión individual

²⁷⁰ ICJ. *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran). Preliminary Objection*. Pág. 23 y 24.

²⁷¹ Según el Magistrado McNair ninguna de las circunstancias analizadas en el caso, incluyendo el acuerdo de solución de controversias entre el Reino Unido e Irán, habían hecho surgir un acuerdo tácito entre los Estados involucrados. ICJ. *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran). Preliminary Objection. Individual Opinion of President McNair*. Sentencia: 22 de Julio de 1952. Consulta: 05 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/16/2001.pdf>>. Pág. 121 -122.

²⁷² Por su parte, el Magistrado Read sostuvo que sin importar que la concesión de 1933 contuviese un acuerdo implícito las nociones de justicia y equidad impedían que esta controversia fuese resuelta por la Corte pues beneficiaría a una parte sobre la otra. En consecuencia, sostuvo que la Corte no tenía competencia. ICJ. *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran). Preliminary Objection. Dissenting opinion of M. Read*. Sentencia: 22 de Julio de 1952. Consulta: 15 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/16/2007.pdf>>. Pág. 148.

sobre las excepciones preliminares del asunto *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, había explicado el alcance de la renovación tácita de una declaración de aceptación de jurisdicción de la Corte. Él distinguió entre una “renovación tácita” y una declaración “que renueva una declaración precedente” y dijo que en el caso de la renovación tácita siempre se trataba de la sumisión anterior que continuaría desplegando efectos frente a la falta de denuncia. Para Bélgica el presente caso se enmarcaba en esta situación, pues tratándose de un tratado, la reconducción tácita del artículo 17, párrafo 4, del tratado entre España y Bélgica, sobre solución de controversias, continuaba desplegando efectos entre las partes. Pues si bien esta cláusula devino en inaplicable con la disolución de la CPJI esto ya no era así pues el artículo 37 del Estatuto de la CIJ vinculaba a Bélgica y a España. De esta manera, según Bélgica, este hecho había afectado la suspensión generada por el artículo 17 párrafo 4 del Estatuto de la CPJI²⁷³.

A partir de lo antes explicado se evidencia que mediante la denominada “renovación tácita” se pretendió extender los efectos de un tratado y de esta manera activar la competencia de la CIJ. Sin embargo, la utilización de los acuerdos tácitos en estos casos no ha sido de tanta relevancia pues la mencionada “renovación tácita” se aplicó en conexión con el artículo 37 del Estatuto de la CIJ; el cual habilitaba la extensión de la competencia de los tratados que reconocían la competencia a la CPJI a la Corte.

4.1.3. Preguntas sobre competencia de la Corte

La Corte puede realizar preguntas a los Estados en litigio sobre los temas concernientes a la materia en disputa. Lo antes explicado es relevante pues la jurisprudencia de la Corte ha

²⁷³ ICJ. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962)*. CR 1964/1 *Minutes of the Public hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 11 March to 19 May and 24 July 1964, the President sir Pery Spender, presiding (Minutes and Annexes to the Minutes)*. Año: 1964. Consulta: 13 de junio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/9219.pdf>>. Pág. 472-473.

evidenciado que esta ha planteado preguntas relacionadas a la existencia de acuerdos tácitos que activaran su competencia.

Es así que en el caso *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)* de 1989, el Magistrado Schwebel planteó dos preguntas a Australia en la fase oral a partir del reconocimiento, por parte de Australia, de la jurisdicción obligatoria de la Corte bajo el artículo 36, párrafo 2 del Estatuto de la CIJ, pues este artículo señalaba que la competencia de la CIJ no se aplicaba a ninguna disputa respecto a la cual las partes hubiesen acordado recurrir a otros métodos pacíficos de solución de controversias²⁷⁴.

Por temas de pertinencia, esta investigación se centrará en la segunda pregunta. Esta pregunta se centró en si es que el acuerdo de las partes de recurrir a otro método de solución pacífica de controversias se concretó no solo de manera expresa sino también de manera tácita y si este se había evidenciado del curso de conducta de las partes. Además, también se preguntó si es que “la existencia de un acuerdo surgido a partir del curso de sus conductas” era la teoría que asumía Australia y de ser este el caso se preguntaba si existían precedentes, aparte de los que habían sido citados por Australia, que apoyaran la construcción de esta postura²⁷⁵.

Australia respondió indicando que un acuerdo podía resultar de la conducta de las partes. Además, indicó que el acuerdo de las partes de recurrir a algún otro método de solución pacífica de controversias podía ser no solo expreso, sino también tácito, e incluso señaló que este acuerdo se evidenciaría a través del curso de conducta de las partes. De hecho,

²⁷⁴ ICJ. *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*. Preliminary Objections. CR 1991/20. Oral Arguments on the Preliminary Objections - Public sitting held on Tuesday 19 November 1991, at 9.30 a.m., at the Peace Palace, President Sir Robert Jennings presiding. Año: 1991. Consulta: 09 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/80/5779.pdf>>. Pág. 79-80.

²⁷⁵Ibídem. Pág. 79-80.

Australia sostuvo que se había dado un acuerdo producto del curso de las conductas de las partes²⁷⁶.

Asimismo, Australia indicó que no se discutía si un acuerdo debía ser expreso o tácito, estos podían ser escritos u orales, y en el último caso, los acuerdos podían resultar del curso de las conductas. Finalmente, Australia aseveró que el artículo 3 de la CV69 le daba sustento legal a esta afirmación²⁷⁷.

De lo antes dicho, se evidencia que frente a la pregunta de sí podía surgir un acuerdo tácito a través del cual se reconociera la competencia de la Corte, Australia sostuvo que esto sí era posible y que este acuerdo se podía evidenciar de la conducta de las partes. De hecho, al citar el artículo 3 de la CV69 se evidencia que Australia quería reforzar la validez de los acuerdos no regulados por la CV69; es decir de los acuerdos tácitos. Este caso nos permite reforzar la idea a partir de la cual el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos se puede nutrir del análisis de la conducta de las partes.

A partir de lo expuesto en esta sección se evidencia que los acuerdos tácitos han sido utilizados, tanto por las partes en litigio como por la Corte, para cuestionar la competencia de la misma para dirimir una controversia. Sin embargo, el grado de claridad requerido en los acuerdos tácitos para activar la competencia de la Corte no ha sido determinado. De esta manera las partes se han valido de los acuerdos tácitos para cuestionar la competencia de la Corte, para sustentar la existencia de efectos ultra activos en tratados con la finalidad de validar la competencia de la Corte y para darle contenido a sus posturas, respecto a las preguntas de la Corte en relación a la activación de su competencia sobre la base de la práctica.

²⁷⁶ ICJ. *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia). Preliminary Objections.* CR 1991/21. *Oral Arguments on the Preliminary Objections - Public sitting held on Thursday 21 November 1991, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Sir Robert Jennings presiding.* Año: 1991. Consulta: 05 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/80/5781.pdf>>. Pág. 24-25.

²⁷⁷Ibidem. Pág. 24-25.

Por otro lado, como se ha evidenciado el uso de acuerdos tácitos en temas procesales se ha dado de manera diversa. De hecho, en algunos casos su utilización ha sido de manera residual, así se puede evidenciar que en el caso *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)* un Magistrado de la Corte sostuvo, apoyándose en los acuerdos tácitos, que el análisis de la competencia de la Corte debería darse en la fase de excepciones preliminares. De hecho, en este caso el Magistrado Schwebel consideró que, a partir del análisis de las conductas de las partes, se podía deducir tanto un acuerdo expreso como un acuerdo tácito²⁷⁸. Con lo cual, la conducta de las partes en conflicto podría ser considerada como un elemento integrante del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos. Asimismo, también se evidencia que los acuerdos tácitos transcurrirían por un proceso de inferencia.

Finalmente, a partir del análisis de la jurisprudencia realizado en esta sección se puede concluir, que tanto la conducta de las partes como el análisis de instrumentos de derecho interno podrían formar parte del proceso de reconocimiento de acuerdos tácitos. Asimismo, en esta sección se ha podido evidenciar que los acuerdos tácitos transcurren por un proceso de inferencia o deducción.

²⁷⁸ El Magistrado Schwebel manifestó, en su opinión separada, que el cuestionamiento de la jurisdicción de la CIJ debía realizarse en una etapa anterior al análisis de fondo; lo que se conoce como excepciones preliminares. Si bien este precepto no se encontraba dentro del acuerdo que llevó a las partes a la CIJ el Juez Schwebel concluyó sobre la base de lo que parecía ser un acuerdo, expreso o tácito, que en algunos casos anteriores, como el caso *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)* o el caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, las partes habían mostrado su conformidad respecto a que las preguntas de competencia y de admisibilidad fuesen tratadas en una etapa preliminar del proceso. Con lo cual, se puede concluir que el Juez Schwebel entendió que la decisión de la CIJ de tratar las cuestiones de jurisdicción y admisibilidad de manera anterior al fondo era algo que se había concluido a partir de un patrón de acuerdos expresos o tácitos en casos anteriores llevados ante la Corte. ICJ. *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*. Orders. Separate Opinion by Judge Schwebel. Sentencia: 13 de diciembre de 1989. Consulta: 14 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/79/6771.pdf>>. Pág. 143-144.

4.2. Temática de Fondo

Con la finalidad de esclarecer el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos es que se presentará la siguiente sistematización de la jurisprudencia de la Corte que girara en relación a los temas de fondo. Como se indicó al inicio de este capítulo la jurisprudencia de la Corte, en materia de acuerdos tácitos, es variada y muchas veces inconexa, es por esto que el presente análisis se realizará con la finalidad de determinar si el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos es uniforme, determinar si este presenta ciertas diferencias en relación a la materia tratada o si por el contrario el análisis realizado sobre la temática procesal junto con el análisis sobre la temática de fondo permite deducir un método de reconocimiento común.

4.2.1. Generación del derecho de asilo a partir de los acuerdos tácitos

La utilización de acuerdos tácitos se ha dado de una manera muy variada en la jurisprudencia de la Corte y se ha visto afectada por diferentes procesos históricos pues como toda institución del Derecho Internacional esta se ha ido adaptando a las circunstancias y necesidades que los Estados han tenido. Es así como en el contexto de las revoluciones de América Latina que el Magistrado Badawipacha reconoció, en el caso *Asylum (Colombia/Perú)* del año 1949, que el asilo había devenido en un uso de la revolución, así como existían usos de la guerra; convirtiéndolo en un acuerdo implícito y general entre los Estados Americanos²⁷⁹. Por su parte el Magistrado Read apeló a un aparente contrato tácito en el marco del asilo²⁸⁰.

²⁷⁹ ICJ. *Asylum (Colombia/Perú)*. *Dissenting Opinion by Judge Badawi Pasha (translation)*. Sentencia: 20 de noviembre de 1950. Consulta: 13 de julio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/7/1855.pdf>>. Pág. 43-50.

²⁸⁰ El Magistrado Read concluyó que la relación jurídica resultante del establecimiento de una misión diplomática se encontraba afectada por la práctica extendida de los Estados Latinoamericanos de otorgar asilo a delincuentes políticos y por tanto esta relación jurídica fundada sobre un contrato tácito había sido modificada. Asimismo, el Magistrado Read resaltó que los términos de este contrato tácito jamás eran expresados en las cartas de acreditación ni en documentos oficiales. ICJ. *Asylum (Colombia/Perú)*. *Dissenting*

De hecho, el Magistrado Read reconoció que había una institución Americana de asilo diplomático para perseguidos políticos, no con base en alguna de las Convenciones concernientes a la materia sino sobre la base de la práctica de los Estados. Además, él reconoció que esta institución era anterior a la Conferencia de Montevideo de 1889 y era por esto que la práctica había generado un contrato tácito de otorgar asilo a perseguidos políticos. Lo antes explicado fue tan claro para el Magistrado Read que él indicó que se había entendido en toda América Latina que las “funciones diplomáticas ordinarias” incluían el otorgamiento de asilo a perseguidos políticos²⁸¹.

A partir de lo antes expuesto parece que los acuerdos tácitos han sido usados para dotar de contenido a instituciones como el asilo. Sin embargo, el hecho que se haya apelado muchas veces a la práctica como elemento constitutivo de los “contratos tácitos” haría intuir que nos podríamos encontrar frente a la costumbre internacional. En especial considerando que en este caso la Corte resolvió la controversia a través de la noción de costumbre local²⁸². Por tanto, parecería que en este caso se generó una superposición entre la noción de acuerdos tácitos, por parte de algunos Magistrados, y la noción de costumbre local, por parte de la Corte²⁸³. Sin embargo, como evidenciaremos en la sección 5.3 de este capítulo los acuerdos tácitos no requieren de una práctica reiterada como sí lo requiere la costumbre internacional. Por último, es importante mencionar, a partir de lo explicado en esta sección, que se confirmaría nuevamente que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos transcurre por un proceso de inferencia.

Opinion by Judge Read. Sentencia: 20 de noviembre de 1950. Consulta: 19 de noviembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/7/1857.pdf>>. Pág. 317.

²⁸¹ *Ibidem*.

²⁸² ICJ. *Asylum (Colombia/Perú)*. Sentencia: 20 de noviembre de 1950. Consulta: 19 de noviembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/7/1849.pdf>>. Pág. 15-16.

²⁸³ La Corte estableció a partir de la Convención de La Habana que el asilo diplomático sí se aplicaba a delincuentes políticos. Al sostener esto, la Corte estableció un derecho de parte de Colombia de asilar a delincuentes políticos, aunque en este caso determinó que el Estado asilante no tenía la facultad de emitir una calificación que vinculara al otro Estado. UNITED NATIONS. *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (1948-1991)*. Pág. 23.

4.2.2. Validez de Laudos Arbitrales a la luz de los acuerdos tácitos

La jurisprudencia de la Corte nos demuestra que los acuerdos tácitos también han sido usados para cuestionar la validez de laudos arbitrales mediante el cuestionamiento de la elección de uno de los árbitros.

Esto se ha visto reflejado en el caso *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)* del año 1958. En este caso Nicaragua afirmó que la única manera de modificar el mecanismo de nombramiento de árbitros, contenido en el Tratado Gámez-Bonilla, era cumpliendo con las mismas formalidades contenidas en este tratado. Es decir mediante el intercambio de ratificaciones, lo cual, según Nicaragua, nunca tuvo lugar ya que el tratado no fue ratificado por los parlamentos respectivos. Con lo cual el no cumplimiento de esta formalidad habría afectado con nulidad todo lo realizado por S.M. el Rey de España²⁸⁴.

En este caso las partes discutieron la necesidad de cumplir con ciertas formalidades para darle validez al nombramiento del árbitro y sobre el consentimiento tácito como medio para consolidar el arbitraje. Así es que Nicaragua sostuvo que su participación en el proceso arbitral, hasta antes que se emitiera el laudo, no podía considerarse como un acuerdo expreso o tácito pues, para Nicaragua, establecer la competencia del árbitro no era un tema concerniente a los poderes ejecutivos de los mencionados países sino que era un tema concerniente a los poderes legislativos. Además, Nicaragua sostuvo que la elección del Rey de España no podría considerarse como un acuerdo expreso o tácito con Honduras pues por lo antes dicho se concluía que esta elección habría sido nula²⁸⁵.

²⁸⁴ ICJ. *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)*. Counter-Memorial submitted by the Government of the Republic of Nicaragua. Año: 1959. Consulta: 11 de noviembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/39/9174.pdf>>. Pág. 293 Anexo 29.

²⁸⁵ *Ibidem*.

Frente a esto Honduras, en la fase oral, utilizó el término aquiescencia tácita o consentimiento tácito para referirse a la inacción de los Estados partes del arbitraje que estaban siendo cuestionados y cómo esta inacción había consolidado la validez del arbitraje²⁸⁶.

El requerimiento de formalidades fue algo que siguió siendo alegado por Nicaragua para desconocer efectos legales al laudo arbitral. De esta manera es que Nicaragua indicó, en su duplica de la fase oral, que Honduras remitió una nota al Rey de España mediante la cual le otorgaba un plazo adicional para que se pudiera pronunciar sobre el fondo de la controversia; acción que luego fue seguida por Nicaragua. Si bien esta prorrogación fue admitida en principio, pues obtuvo el acuerdo del presidente de Honduras y el acuerdo tácito del presidente de Nicaragua²⁸⁷, esta extensión nunca se tradujo en una acción según Nicaragua pues nunca fue insertada en una convención y es por esto que para Nicaragua nunca se concretó²⁸⁸.

Frente a lo antes explicado la Corte estableció, sin referirse a los acuerdos tácitos, que los árbitros tenían las facultades de poder elegir al Rey de España como miembro del tribunal arbitral. Con lo cual, estos no habrían violado el Tratado Gámez-Bonilla. De hecho, la Corte mencionó que tanto Honduras como Nicaragua, a través del intercambio de notas, habían aceptado la designación del Rey de España. Por tanto, la Corte consideró que no podía calificar como inválida la designación del Rey de España como árbitro. Por otro lado,

²⁸⁶ ICJ. *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)*. CR 1960/10. *Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 15 September to 11 October and 18 November 1960, the president, M. Klaestad, presiding*. Año: 1960. Consulta: 16 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/39/9185.pdf>>. Pág. 88. Además, Honduras buscó reforzar la obligatoriedad del consentimiento tácito citando a Klüber quien sostuvo, en su libro “Droit des Gens moderne de l’Europe”, que las fuentes de Derecho Internacional eran en primer lugar las convenciones o tratados entre naciones que podrían darse de manera expresa o tácita. ICJ. *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)*. 3 August 1959. *Reply submitted by the Government of the Republic of Honduras*. Año: 1959. Consulta: 15 de enero 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/39/9176.pdf>>. Pág. 603- 604.

²⁸⁷ ICJ. *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)*. CR 1960/10. *Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 15 September to 11 October and 18 November 1960, the president, M. Klaestad, presiding*. Pág. 495.

²⁸⁸ Ídem. Pág. 50, 88, 465 y 495.

la Corte concluyó que la validez del laudo fue reconocida por Nicaragua a través de sus acciones²⁸⁹.

Por lo antes explicado se evidencia que los acuerdos tácitos fueron usados por las partes para referirse a la falta de acción o de protesta de un Estado, esto refleja que para las partes en conflicto el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos consistía en un proceso de inferencia de una obligación internacional a partir del análisis del accionar de las partes en controversia. Por su parte la Corte no se pronunció sobre la posibilidad de un acuerdo tácito pero sustentó su postura en el accionar de las partes. Con lo cual un posible escenario es que esta haya rechazado que la práctica fuese un elemento de los acuerdos tácitos y otro escenario es que haya considerado que la práctica no era el único elemento de los acuerdos tácitos y frente a la ausencia de los demás elementos haya rechazado la presencia de un acuerdo tácito.

4.2.3. Disputa sobre la propiedad a partir de los acuerdos tácitos

Uno de los grandes desafíos al estudiar los acuerdos tácitos es determinar qué se requiere para probar que un acuerdo tácito ha surgido. Esto se torna en algo esencial pues en muchas ocasiones las partes han usado diferentes estándares de prueba. De esta manera es que para algunos ha sido suficiente la existencia de discusiones informales y para otros se ha requerido cierto consenso para la generación de un acuerdo tácito.

En el caso *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, del año 1959, en el cual se discutió la soberanía en la región del templo de Preah Vihear, Camboya afirmó, en las audiencias orales, que Tailandia sostenía que se habían dado unas discusiones informales y que estas

²⁸⁹ ICJ. *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)*. Sentencia: 18 de noviembre de 1960. Consulta: 16 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/39/4823.pdf>>. Pág. 18-19 y 25.

habían resultado en un entendimiento tácito; el cual establecía que la frontera seguiría una línea diferente a la mostrada en el mapa Francés Dangrek de 1908²⁹⁰.

Sin embargo, Tailandia planteó que no hubo un acuerdo tácito, dentro de la Comisión Mixta, que hubiese sido transmitido por los autores de la carta cuando establecieron la frontera de Dangrek; en especial respecto de la región del Templo de Préah Vihear. Esto se debe a que a partir de las declaraciones de los miembros de la Comisión, Tailandia demostró que estos nunca se reunieron físicamente en la frontera de Dangrek. Además, mientras que el coronel Bernard, presidente de la comisión mixta, proponía una frontera clara e identificable otros miembros no proponían una línea tan clara; con lo cual no hubo un consenso sobre qué tipo de línea se iba a utilizar²⁹¹. De esta manera, se evidencia la exigencia de cierta claridad en los alcances del acuerdo y de cierto consenso en los acuerdos adoptados por las partes para el reconocimiento de un acuerdo tácito.

Por su parte, la Corte no se valió de los acuerdos tácitos para resolver la controversia. De hecho, sostuvo que del análisis del trabajo de la Comisión Mixta no se había establecido una frontera en la región concerniente al Templo de Preah Vihear y concluyó que el Templo de Préah Vihear se encontraba en territorio Camboya²⁹².

Los temas identificados en el acápite anterior, no han permitido identificar patrones en el reconocimiento, de los acuerdos tácitos, sino que nos ha permitido deducir ciertas características de los mismos (claridad y consistencia). Al parecer en los casos antes mencionados, la Corte no ha puesto énfasis en el proceso deductivo sino en su descarte de su valor probatorio en el caso concreto. Si bien, contextualmente no es posible identificar

²⁹⁰ ICJ. *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*. CR 1962. *Minutes of the Public Sitings held at the Peace Palace, The Hague, from 1 to 31 March 1962, and on 15 June 1962, the President, M. Winiarski, presiding*. Año: 1962. Consulta: 22 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/45/11225.pdf>>. Pág. 151.

²⁹¹ Ídem. Pág. 249-259.

²⁹² ICJ. *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*. *Merits*. Sentencia: 15 de junio de 1962. Consulta: 18 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/45/4871.pdf>>. Pág. 19 y 36.

un patrón, si resulta interesante mantener atención sobre el tratamiento de asuntos de propiedad en posteriores desarrollos jurisprudenciales.

4.2.4. Revisión de una decisión de la Corte a partir de los acuerdos tácitos

Los acuerdos tácitos también han sido utilizados en los procesos de revisión de sentencias emitidas por la Corte con la finalidad de modificar la decisión de la Corte sobre asuntos ya resueltos.

De esta manera se evidencia que en el caso *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand)* Camboya solicitó una interpretación de la sentencia del caso Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand). Frente a lo cual Tailandia citó los argumentos esgrimidos por Camboya en el caso Temple of Preah Vihear; según los cuales este había sostenido que el mapa del área de Dangrek (Anexo 1, del memorial de Camboya), tenía el carácter de un tratado a partir de la conducta de las partes y de los acuerdos subsecuentes generados antes de la sentencia del primer caso. Frente a lo antes mencionado, Tailandia afirmó que no se debía de usar la línea recogida en el Anexo 1 pues contravendría un subsecuente acuerdo tácito entre Tailandia y Camboya²⁹³. Por su parte, la Corte resolvió este caso en base a algunos factores geográficos sin hacer referencia a los acuerdos tácitos²⁹⁴.

A partir de todo lo antes dicho, se puede concluir que los acuerdos tácitos han sido usados por las partes en la búsqueda de coherencia. Además, parecería que el análisis tanto de la conducta de las partes como de un conjunto de instrumentos formaría parte del proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos.

²⁹³ ICJ. *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand). Merits. Written Observations of Thailand – volumen I.* Año: 2011. Consulta: 20 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/151/17284.pdf>>. Pág. 67 – 76.

²⁹⁴ Ídem. Pág. 38.

Asimismo, la jurisprudencia analizada nos ha permitido evidenciar que la Corte se ha mostrado bastante reticente respecto al reconocimiento de acuerdos tácitos pese a que las partes lo han usado en sus alegatos escritos y orales. De esta manera es que la Corte, en muchos casos, ha preferido no pronunciarse sobre los acuerdos tácitos alegados por las partes y ha respaldado sus decisiones en otras instituciones.

4.2.5. Los acuerdos tácitos en la terminación de un tratado por desuso

Los acuerdos tácitos por lo general han sido utilizados para generar obligaciones como en los casos que se han analizado sobre activación de la competencia de la Corte para dirimir un caso (la obligación de una parte de reconocer la competencia de una Corte) o en los casos de diferendos marítimos (la obligación de las partes de obedecer determinada línea limítrofe). De la misma manera, los acuerdos tácitos también han sido utilizados para decidir si un tratado seguía surtiendo efectos o no.

En el caso *Nuclear Tests (Australia v. France)* de 1973, Australia sostuvo, en los argumentos orales sobre jurisdicción y admisibilidad, que cuando un tratado era obligatorio este continuaba hasta que se terminara por un método conocido en el Derecho. Los deseos o intenciones de las partes no tenían relevancia a menos que estos equivalieran a un acuerdo para dar por concluido el tratado. El problema, era que este acuerdo podía ser en ocasiones tácito y en estos casos, según Australia, se necesitarían algunas reglas establecidas por el derecho respecto a cuándo y cómo un consentimiento tácito podía generarse²⁹⁵.

Además, Australia también sostuvo que este era el contexto en el cual el “desuso” tenía lugar. Para Australia, el Derecho no reconoce al desuso u obsolescencia como causal de terminación de un tratado. Por esto el hecho que un tratado hubiese sido abandonado

²⁹⁵ ICJ. *Nuclear Tests (Australia v. France)*. CR 1974. *Oral arguments on Jurisdiction and Admissibility - Minutes of the public sittings held at the Peace Palace, The Hague, on 4, 5, 6, 8, 9 and 11 July and 20 December 1974, President Lachs presiding*. Año: 1974. Consulta: 26 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/58/11829.pdf>>. Pág. 429-430.

porque sus términos ya no se encontraban en consonancia con las circunstancias podría ser relevante. De hecho, Australia citó a la CDI la cual estableció que la “obsolescencia” o “desuso” debería ser reconocida como una causal distinta de terminación de tratados. No obstante, la CDI concluyó que mientras que el “desuso” podría ser una causa de terminación de un tratado la base legal de tal terminación era el consentimiento de las partes de abandonar el tratado; lo cual tendría que ser deducido de la conducta de las mismas en relación al tratado²⁹⁶.

A partir de lo antes dicho se evidencia que Australia consideró que un acuerdo tácito podía dar por terminado un tratado. De esta manera, este sostuvo que la terminación podría darse con la “obsolescencia” o “desuso” y que esta podría manifestarse a través de un acuerdo tácito. No obstante lo antes explicado, Australia reconoció las dificultades en relación a cuándo y cómo identificar un consentimiento tácito.

Por su parte, los Magistrados Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y Sir Humphrey Waldock, propusieron, en su voto disidente sobre el fondo, que no estaban de acuerdo con la posición Francesa a partir de la cual el Acta de 1928 no podía servir como base de la competencia de la Corte debido al desuso que habría sufrido desde la disolución de la Liga de las Naciones. Además, estos Magistrados sostuvieron que si bien el Secretario General no fue llamado para registrar la nueva adhesión o notificación en relación al Acta de 1928, este último hecho no podía ser tomado como hecho de prueba de un acuerdo tácito de abandonar el tratado pues los tratados multilaterales pocas veces se mantenían sin cambios respecto a sus partes²⁹⁷. De manera similar, el Juez Garlfield Barwick concluyó que no había

²⁹⁶ Ídem. Pág. 430.

²⁹⁷ Los Magistrados señalaron que el desuso no fue considerado, en la CV69, como una de las causales de terminación de los Tratados (aunque la CDI había establecido que el “desuso” si se podía entender como una causa de terminación de un tratado). ICJ. *Nuclear Tests (Australia v. France)*. *Joint Dissenting Opinion of Judges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga and Sir Humphrey Waldock*. Sentencia: 20 de diciembre de 1974. Consulta: 18 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6109.pdf>>. Pág. 337-338.

encontrado información que le permitiese concluir que Francia y Australia habían tácitamente acordado dar por finalizado el tratado²⁹⁸.

A partir de lo antes dicho se evidencia que los Magistrados de la Corte no solo reconocieron la existencia de acuerdos tácitos sino que vincularon los acuerdos tácitos con el desuso. Con lo cual, se hace notorio que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos transcurre por un proceso de inferencia, pues el desuso se infiere. Además, parecería que el accionar de los Estados sería un elemento a tomar en consideración en la generación de acuerdos tácitos.

Asimismo, un tema interesante con el tratamiento del desuso en la jurisprudencia de la Corte es que se ha sostenido que el desuso resulta inaplicable en los casos en los que las partes han hecho referencias al instrumento en cuestión como un instrumento operativo pues esto demostraría que no hubo un acuerdo de dar por terminado el tratado.

De esta manera en el asunto *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)* de 1973, Grecia, explicó en la fase oral sobre las objeciones preliminares, que debido a que es una regla de Derecho Internacional, que un tratado multilateral puede ser terminado solamente si las partes lo acuerdan expresamente o tácitamente, es que no podría surgir ninguna inferencia de un acuerdo tácito durante el periodo en que los gobiernos estuvieron haciendo referencias al Acta General como un instrumento operativo. Se trataba, según Grecia, de reivindicar el funcionamiento de los principios generales del derecho de los tratados con la finalidad que se considerase que el Acta General estuvo en vigor durante el periodo crítico,

²⁹⁸ Sin embargo, el Magistrado Garfield Barwick también sostuvo que la conducta de las partes en relación a un tratado podría servir para concluir que había surgido un acuerdo común en relación a la finalización del tratado. ICJ. *Nuclear Tests (Australia v. France)*. *Dissenting Opinion of Judge Sir Garfield Barwick*. Sentencia: 20 de diciembre de 1974. Consulta: 18 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6113.pdf>>. Pág. 416.

es decir entre 1946 y 1973²⁹⁹. Por su parte la Corte no se pronunció sobre la generación de un desuso a través de un acuerdo tácito pues se declaró incompetente para dirimir esta controversia³⁰⁰.

A partir de lo antes dicho se evidencia que las partes si bien han reconocido que el desuso se puede generar a través de un acuerdo tácito, estas han buscado coherencia en el accionar de los Estados para reconocer la existencia de uno. Asimismo, se vuelve a evidenciar que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos transcurre por un método de deducción a partir del análisis del accionar de los Estados y de un conjunto de instrumentos.

4.2.6. El *uti possidetis iuris* en el reconocimiento de acuerdos tácitos

Los acuerdos tácitos también han sido utilizados por las partes en casos sobre *uti possidetis juris* para establecer que los acuerdos tácitos eran los instrumentos en los cuales se plasmaba este principio.

En el caso *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)* del año 1986, Honduras analizó, en su memoria, la postura de Brasil respecto al principio de *uti possidetis juris*³⁰¹. Frente a lo cual Honduras afirmó que el *uti possidetis* brasileño era una cuestión de hecho, mientras que el *uti possidetis iuris* era una cuestión de derecho que debía de resolverse principalmente mediante una interpretación de los títulos

²⁹⁹ ICJ. *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*. CR 1978 Oral Arguments on Jurisdiction - Minutes of the Public Sittings held at the Peace Palace, The Hague, from 9 to 17 October and on 19 December 1978, President Jiménez de Aréchaga presiding. Año: 1978. Consulta: 24 de junio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/62/9491.pdf>>. Pág. 340 y 368.

³⁰⁰ ICJ. *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)*. *Jurisdiction of the Court*. Sentencia: 19 de diciembre de 1978. Consulta: 28 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/62/6245.pdf>>. Pág. 46.

³⁰¹ De esta manera Honduras afirmó que Brasil planteaba el *uti possidetis de facto*; el cual proponía que a falta de tratado de límites entre Brasil y sus vecinos la posesión efectiva debía de tomarse en consideración para determinar las fronteras. ICJ. *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*. *Memorial of the Government of the Republic of Honduras*. Año: 1988. Consulta: 19 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/75/6566.pdf>>. Pág. 92-96.

coloniales emanados de la corona de España, y en vigor a la fecha de independencia, o a partir del acuerdo expreso o tácito de España³⁰².

Asimismo, Honduras afirmó en su contra memoria que para que el Salvador pudiese demostrar la existencia de un nuevo título de adquisición, no basado en el *uti possidetis iuris*, sería necesario justificar un nuevo título de adquisición de territorio a partir de un acuerdo expreso, de un conjunto de comportamientos paralelos y convergentes susceptibles de ser analizados en un acuerdo tácito o de una simple posesión de hechos comportando actos de soberanía prolongados en el tiempo, notorios y no habiendo suscitado ninguna reacción de demora razonable³⁰³. Por su parte la Corte no se pronunció sobre la posibilidad de un acuerdo tácito.

En esta misma línea, los acuerdos tácitos también han sido usados para referirse a los acuerdos existentes entre la corona y la colonia en relación al ejercicio del poder. De esta manera, Honduras citó, en sus alegatos orales, al árbitro Hughes quien había mencionado que para que el *uti possidetis juris* surgiera el control debía surgir antes de la independencia. De hecho, Honduras analizó la sentencia Hughes³⁰⁴ y afirmó que las expresiones de esta sentencia le hacían deducir que antes de la independencia todo control se ejercía en todo el imperio de Indias por la voluntad del rey y si este control era establecido por una autoridad colonial debía presumirse que este era instituido por un acuerdo, expreso o tácito, con la tolerancia de la corona de España³⁰⁵.

³⁰² *Ibidem*. Pág. 92-96.

³⁰³ ICJ. *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*. Counter-Memorial of the Government of the Republic of Honduras. Año: 1989. Consulta: 18 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/75/6574.pdf>>. Pág. 37-38.

³⁰⁴ Esta es la sentencia que resolvió el diferendo limítrofe entre Guatemala y Honduras y que fue presidida por el Jefe de Justicia Hughes.

³⁰⁵ ICJ. *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*. CR 1991/2. *Public sitting of the Chamber held on Tuesday 16 April 1991, at 10 a.m., at the Peace Palace, Judge Sette-Camara, President of the Chamber, presiding*. Año: 1991. Consulta: 17 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/75/5815.pdf>>. Pág. 11-12.

El Salvador afirmó, en las audiencias orales, que la nueva teoría presentada por Honduras, que planteaba que el *uti possidetis juris* requería del consentimiento de los Estados como muestra de su soberanía, tenía la intención de probar que había una suerte de acuerdo tácito entre las partes que consideraban al río Torola como un límite de facto. Frente a esta situación El Salvador negó la existencia de un acuerdo, sea expreso o tácito, pues la existencia de pretensiones contrarias ante la Corte demostraba a su parecer que nunca pudo existir un acuerdo de tal tipo³⁰⁶.

De lo antes dicho se evidencia que las partes han hecho uso de los acuerdos tácitos como instrumentos que podían contener el principio del *uti possidetis juris* y han sostenido que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos se nutre de un conjunto de comportamientos paralelos y convergentes.

Por otro lado, como se conoce el principio de *uti possidetis juris* plantea que los límites que fueron acordados durante el periodo colonial sean aplicables a los Estados cuando estos adquieran su independencia. Sin embargo, la aplicación del *uti possidetis juris* puede generar dudas cuando se analiza junto con el desarrollo posterior a la independencia.

Así en el caso *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)* del año 1994, Nigeria, en la fase oral, explicó que había una serie de formas de interacción entre el título territorial proveniente del *uti possidetis* y los desarrollos posteriores a la independencia; en estos casos no habría herencia colonial a ser transmitida. De hecho Nigeria indicó, que cuando no había un título surgían los procesos informales de Derecho Internacional que establecían progresivamente la frontera en el terreno, los cuales según Nigeria, eran denominados acuerdos tácitos, aquiescencia o

³⁰⁶ ICJ. *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*. CR 1991/24. *Public sitting of the Chamber held on Wednesday 15 May 1991, at 3 p.m., at the Peace Palace, Judge Sette-Camara, President of the Chamber, presiding*. Año: 1991. Consulta: 13 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/75/5859.pdf>>. Pág. 27.

consolidación histórica. Estos procesos eran importantes pues operaban desde el periodo colonial hasta después de la independencia de manera acumulativa y se aplicaban a falta de título formal³⁰⁷.

En este caso Nigeria reconoció que a falta de un acuerdo expreso se podría aplicar acuerdos tácitos, aquiescencia o consolidaciones históricas para establecer la frontera. Esto resulta interesante, pues parecería que los acuerdos tácitos son instrumentos aplicables ante la ausencia de un tratado de límites expreso. Frente a esto la Corte concluyó que el área correspondiente al lago Chad se delimitaba por la Declaración Thomson-Marchand (1929-1930) y que el área de Bakassi se encontraba delimitada por los artículos XVIII al XX del acuerdo Anglo-Alemán de 1913³⁰⁸. Con lo cual la Corte no recogió el argumento de acuerdos tácitos como instrumento de aplicación supletoria, como sostenía Camerún, y prefirió aplicar instrumentos escritos para resolver esta controversia. Esto refleja la preferencia, por parte de la Corte de obligaciones emanadas de instrumentos escritos frente a obligaciones emanadas tácitamente.

Además, lo expuesto en esta sección ha reflejado como las partes han sostenido que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos conlleva el análisis de un conjunto de comportamientos paralelos y convergentes.

4.2.7. Sucesión de Estados a partir de acuerdos tácitos

Los acuerdos tácitos han sido usados de diferentes maneras y con diferentes fines. Esto también se puede evidenciar en su aplicación en materia de sucesión de Estados, en los

³⁰⁷ ICJ. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*. CR 2002/10. *Public sitting held on Monday 4 March 2002, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Guillaume presiding*. Año: 2002. Consulta: 18 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/94/5013.pdf>>. Pág. 29-30.

³⁰⁸ ICJ. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*. Sentencia: 10 de octubre de 2002. Consulta: 13 de diciembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/94/7453.pdf>>. Pág. 454-455.

cuales se ha utilizado los acuerdos tácitos para brindarle efectos jurídicos a un tratado bilateral de sucesión y para establecer que el reconocimiento de un Estado se puede desprender de una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante AGNU) y de la práctica de las Naciones Unidas.

En el caso *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)* del año 1999, Bélgica presentó un escrito de excepciones preliminares para cuestionar la jurisdicción de la Corte ya que según Bélgica, la República Federal de Yugoslavia (en adelante FRY) no había podido demostrar que la Convención de conciliación, resolución judicial y arbitraje de 1930 era aplicable. Además, como se habían generado cinco Estados sucesores de la Ex República Federativa Socialista de Yugoslavia (en adelante SFRY) Bélgica apeló a los principios de Derecho Internacional para resolver los conflictos concernientes a los derechos y obligaciones entre los sucesores así como a la relación de cada uno de estos con la comunidad internacional³⁰⁹.

Posteriormente, Bélgica citó los comentarios de la CDI, sobre lo que luego se convirtió en el artículo 24 de la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados sobre Tratados, los cuales indicaban que la continuación de la fuerza vinculante de los tratados bilaterales de sucesión, después de producida la independencia, se producía por un acuerdo expreso o tácito entre el Estado sucesor y el Estado original³¹⁰. De hecho, estos mismos comentarios establecen, respecto a lo que se convirtió en el actual artículo 26, que la sucesión de un tratado bilateral se realizaba a través de un acuerdo tácito o expreso entre el nuevo Estado y el otro Estado parte del tratado. Con lo cual según la Comisión no habría razón para que una terminación del tratado original, respecto a las relaciones entre el Estado predecesor y

³⁰⁹ ICJ. *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*. *Preliminary Objections of the Kingdom of Belgium*. Año: 2000. Consulta: 28 de febrero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/105/8340.pdf>>. Pág. 139-140.

³¹⁰ Bélgica previamente hizo referencia a la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados e indicó que en el caso de tratados bilaterales era necesario que la sucesión fuese acordada por el Estado original y por el Estado sucesor; y en caso que este acuerdo no existiese se aplicarían los principios que yacen en el artículo 24 y 9 de la mencionada Convención. Ídem. Pág. 140-143.

el otro Estado parte implicara la terminación del tratado respecto al nuevo Estado y al otro Estado parte³¹¹.

A partir de lo antes dicho, se evidencia que la propia CDI habría establecido que es sobre la base de acuerdos tácitos o expresos que los tratados bilaterales de sucesión pueden mantener su fuerza vinculante.

Finalmente, cabe mencionar que el Magistrado Kreca ha dejado constancia reiterada que para él la voluntad de diferentes tipos de sujetos de Derecho Internacional, respecto al reconocimiento de un nuevo Estado, podría ser recogida de manera tácita en otro documento y evidenciarse en la práctica de un tercer sujeto de Derecho Internacional³¹².

Lo antes explicado se evidenció en su opinión separada, sobre excepciones preliminares, en la cual concluyó que admitir a Yugoslavia como miembro de las Naciones Unidas desde el 1ro de noviembre del año 2000 conllevó que se aceptara la solicitud, por un acuerdo general o una serie de acuerdos accesorios entre la RFY y los Estados Miembros de las

³¹¹INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Draft articles on Succession of States in respect of Treaties with commentaries* 1974. Consulta: 13 de noviembre de 2015. <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/3_2_1974.pdf&lang=EF>. Pág. 241-242.

³¹² Esto ha sido sostenido por el Magistrado Kreca en sus votos individuales en los casos *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. France)* del año 1999. ICJ. *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. France). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca*. Sentencia: 15 de diciembre de 2004. Consulta: 15 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/107/8480.pdf>>. Pág. 680. En el caso *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Canada)* del año 1999. ICJ. *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Canada). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca*. Sentencia: 15 de diciembre de 2004. Consulta: 15 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/106/8466.pdf>>. Pág. 535. En el caso *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Germany)* del año 1999. ICJ. *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Germany). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca*. Sentencia: 15 de diciembre de 2004. Consulta: 15 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/108/8494.pdf>>. Pág. 825. En el caso *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Italy)* del año 1999. ICJ. *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Italy). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca*. Sentencia: 15 de diciembre de 2004. Consulta: 15 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/109/8508.pdf>>. Pág. 971. En el caso *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Netherlands)* del año 1999. ICJ. *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Netherlands). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca*. Sentencia: 15 de diciembre de 2004. Consulta: 15 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/110/8522.pdf>>. Pág. 1120. En el caso *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Portugal)* del año 1999. ICJ. *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Portugal). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca*. Sentencia: 15 de diciembre de 2004. Consulta: 15 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/111/8536.pdf>>. Pág. 1267. En el caso *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom)* del año 1999. ICJ. *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca*. Sentencia: 15 de diciembre de 2004. Consulta: 15 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/113/8550.pdf>>. Pág. 1412.

Naciones Unidas, y también por parte de la propia Organización de las Naciones Unidas. Estos acuerdos, según el Magistrado Kreca, fueron inscritos tácitamente en el espíritu y la letra de la resolución 55/12 de la AGNU así como en la práctica coherente seguida luego por la Organización (por ejemplo en la carta del Secretario General y del consejo jurídico de las Naciones Unidas y en la lista de los Estados miembros en la cual figura la fecha de su admisión a las Naciones Unidas). Estos acuerdos accesorios o este acuerdo general habrían reconocido a la RFY como una entidad con una nueva personalidad; es decir como Estado sucesor de la SRFY³¹³. La misma postura fue sostenida por el Magistrado Kreca en su voto sobre el fondo del caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*³¹⁴.

A partir de lo antes expuesto se puede concluir que parte del método de reconocimiento de un acuerdo tácito consistiría en el análisis de un conjunto de instrumentos a partir del cual se desprendería una obligación jurídica. Asimismo, resulta interesante notar que los acuerdos tácitos pueden plasmarse en instrumentos escritos como en las resoluciones de la AGNU.

4.2.8. Traspaso de obligaciones del sistema de Mandatos al sistema de Fideicomiso

Los acuerdos tácitos también han sido utilizados para decidir sobre el traspaso de obligaciones convencionales en el marco del sistema de Mandatos (Liga de Las Naciones) al sistema de Fideicomiso (Naciones Unidas).

³¹³ ICJ. *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*. *Separate opinion of Judge ad hoc Kreca*. Sentencia: 15 de diciembre de 2004. Consulta: 15 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/105/8452.pdf>>. Pág. 388-390.

³¹⁴ ICJ. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*. *Separate Opinion of Judge Ad Hoc Kreca*. Sentencia: 26 de febrero de 2007. Consulta: 18 de setiembre de 2014. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13709.pdf>>. Pág. 508.

Un caso ejemplar de este tipo de alegaciones es el caso *South West Africa (Ethiopia v South Africa)* del año 1960. En este caso Etiopía demandó a Sudáfrica alegando que este último había incumplido con lo establecido en el artículo 2 y 22 de la Convención de la Liga de las Naciones. Además, Etiopía alegó que también se había violado el artículo 6 del Mandato pues Sudáfrica no había remitido los reportes anuales a la AGNU, en los cuales indicase las medidas que se estaban tomando para cumplir las obligaciones del Mandato³¹⁵. Frente a esto Sudáfrica presentó excepciones a la competencia de la Corte en las cuales expuso una serie de casos de mandatos, los cuales después de la disolución de la Liga de Las Naciones, no se convirtieron al régimen fiduciario ni fueron asumidos por las Naciones Unidas. A partir de estos casos Sudáfrica concluyó que todos estos ejemplos refutaban toda posibilidad de un acuerdo tácito, entre los miembros de las Naciones Unidas y otras partes interesadas, que hubiera generado que los mandantes fuesen objeto de supervisión por parte de las Naciones Unidas (respecto de mandatos no convertidos al régimen fiduciario)³¹⁶.

A partir de lo antes dicho se reitera parte del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos; el cual consiste en el análisis de un conjunto de instrumentos a partir del cual se

³¹⁵ ICJ. *South West Africa (Ethiopia v South Africa). Application Instituting Proceedings*. Año: 1960. Consulta: 16 de enero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/9261.pdf>>. Pág. 4-12.

³¹⁶ Los casos citados por Sudáfrica fueron: a) el régimen fiduciario de Nauru que entró en vigor en 1947 y la administración, por parte del Reino Unido, sobre Palestina que entró en vigor el 15 de mayo de 1948 que se concretaron después del surgimiento de las Naciones Unidas b) el caso de Palestina en el cual un comité especial de Naciones Unidas determinó, en su informe del 3 de setiembre de 1947, que a partir de la disolución de La Liga de las Naciones no había autoridad de supervisión de la administración palestina y el mandatario no tenía la obligación de someterse a ningún tipo de supervisión. Asimismo, Sudáfrica citó algunas declaraciones: a) El representante de la India manifestó que el mandato sobre palestina no podría verse sometido bajo las reglas de las Naciones Unidas pues había sido constituido por La Liga de Las Naciones la cual ya no existía, b) Lo mismo fue manifestado por Nueva Zelanda en un proyecto de acuerdo fiduciario en la Asamblea General de Naciones Unidas sobre el territorio de Western Samoa; el cual se encontraba bajo el mandato de Nueva Zelanda, c) La no continuidad del mandato de la Liga de Las Naciones por parte de las Naciones Unidas fue sostenido por la entonces URSS en el marco del Consejo de Seguridad cuando manifestó que el mandato otorgado a Japón, en La Liga de las Naciones, sobre unas islas no se extendía de manera posterior al surgimiento de Naciones Unidas, d) la misma postura fue sostenida por EEUU en el Consejo de Seguridad respecto al mandato de Palestina y como este no se extendía de manera posterior al surgimiento de las Naciones Unidas. ICJ. *South West Africa (Ethiopia v South Africa). Preliminary Objections filed by the Government of the Republic of South Africa*. Año: 1961. Consulta: 17 de julio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/9267.pdf>>. Pág. 334-337.

desprende una obligación jurídica distinta a la contenida en los actos que sirvieron para su constitución.

Una de las aristas más interesantes de este caso es que Sudáfrica argumentó que cierta parte de una Opinión Consultiva emitida por la Corte en 1950 podría apoyar la inferencia de un acuerdo tácito que vinculara a las partes en este proceso. Esto evidenciaría que los acuerdos tácitos se pueden nutrir de ciertas partes de los instrumentos bajo análisis y no de todo el instrumento; la misma idea será reforzada en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* tal y como veremos más adelante.

Es así que, Sudáfrica citó la Opinión Consultiva del 11 de julio de 1950 de la Corte *International Status of South-West Africa*, en la cual, sobre la base de cuatro razones, se había determinado que la AGNU tenía todo el derecho de supervisar las funciones antes ejercidas por la Liga de las Naciones y por tanto en el caso *in situ* Sudáfrica debía de rendir cuentas, sobre el mandato, a la AGNU. Frente a esto Sudáfrica alegó que lo descrito en la razón N° 1 (que planteaba que la obligación de remitir informes no podía desaparecer simplemente porque el órgano correspondiente de la Liga de las Naciones había desaparecido en especial cuando existía otro órgano, dentro de las Naciones Unidas, que tenía funciones similares) y N° 2 (que proponía que el artículo 80.1) de la Carta de las Naciones Unidas no podía salvaguardar el derecho de los Territorios bajo Mandato sin una supervisión internacional y que establecía un deber de remitir informes a un órgano de supervisión) de la Opinión Consultiva solo eran consideraciones generales con las cuales se buscaba apoyar una posible inferencia de un acuerdo tácito entre los Estados miembros de las Naciones Unidas mientras se concretaba un acuerdo fiduciario u otro acuerdo parecido³¹⁷.

³¹⁷ La razón N° 1, según Sudáfrica, fue denominada en la razón N° 2 como “estas consideraciones generales” (“these general considerations”) ya que tuvo como propósito demostrar una probabilidad general; que las partes interesadas habrían planeado mantener viva después de la disolución de la Liga: “la obligación de

Así es que, según Sudáfrica, con la razón N°3 (a partir de la cual se indicó que en la resolución del 18 de abril de 1946, sobre los mandatos, la Asamblea de La Liga de las Naciones expresó un “corresponding view”; lo cual habría supuesto, para la CIJ, que las funciones ejercidas por la Liga de Las Naciones iban a ser ejercidas por las Naciones Unidas) la CIJ buscó llegar a una inferencia similar a la de un acuerdo tácito entre los miembros de la Liga de Naciones al momento de su disolución. Sin embargo, Sudáfrica afirmó que ninguna de estas inferencias podrían ser justificadas o podrían haberse sostenido dado que la Corte ya había sido informada de todos los hechos relevantes³¹⁸. De hecho, Sudáfrica argumentó, en la fase oral, que la única manera de comprender la Opinión Consultiva emitida por la CIJ era entender que esta descansaba sobre la implicación de un acuerdo tácito entre los miembros de las Naciones Unidas al momento de su constitución y los miembros de la Liga de las Naciones en el momento de su disolución.³¹⁹

Por su parte la Corte, no se pronunció sobre los acuerdos tácitos³²⁰, pero sí analizó los argumentos de Etiopía y consideró que el derecho que alegaba Etiopía, de demandar a Sudáfrica, constituía una extralimitación de las funciones de la Corte pues este derecho no existió en la Liga de las Naciones, porque el sistema de Mandatos permitía que el Mandatario vetara las decisiones del Consejo de la Liga y porque las decisiones de la AGNU, en el sistema de fideicomisos, no son vinculantes a diferencia de las decisiones del Consejo de la Liga de las Naciones, con lo cual no se podía asumir que el derecho alegado

rendir cuentas a una administración internacional?”. ICJ. *South West Africa (Ethiopia v South Africa). Preliminary Objections filed by the Government of the Republic of South Africa*. Pág. 340-343 y 345.

³¹⁸ Ídem. Pág. 343.

³¹⁹ ICJ. *South West Africa (Ethiopia v South Africa). CR 1962/35 Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 2 to 22 October and on 21 December 1962, the President, Mr. Winiarsky, presiding*. Pág. 92.

³²⁰ Sin embargo resulta importante mencionar que los Magistrados Spender y Fitzmaurice negaron la existencia de un acuerdo tácito en su opinión disidente relativa a las excepciones preliminares. ICJ. *South West Africa (Ethiopia v South Africa). Preliminary Objections. Joint Dissenting Opinion of Sir Percy Spender and Sir Gerald Fitzmaurice*. Sentencia: 21 de diciembre de 1962. Consulta: 28 de junio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/4903.pdf>>. Pág. 526.

por Etiopia existía en el sistema de Fideicomisos³²¹. De esta manera, la Corte negó el traspaso de las funciones de supervisión del Consejo de la Liga de las Naciones a la AGNU y desestimó la demanda de Etiopia.

Por todo lo antes dicho se evidencia que los acuerdos tácitos han jugado un rol esencial en el análisis del traspaso de obligaciones del sistema de mandato de la Liga de las Naciones al sistema de fideicomisos de las Naciones Unidas. Además, todo lo explicado en este acápite permite evidenciar que el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos también podría consistir en el análisis de cierta parte de los instrumentos objeto de análisis y que no se requeriría necesariamente del análisis del íntegro de los instrumentos.

4.2.9. Delimitación de la Plataforma Continental

Uno de los temas en los que se ha ahondado con mayor profundidad en el tratamiento de los acuerdos tácitos ha sido la delimitación marítima. De hecho, la Corte ha usado los acuerdos tácitos con la finalidad de determinar el límite en el caso de las Plataformas Continentales. Es por esto que en este acápite se explicará, a la luz de la jurisprudencia de la Corte, el tratamiento que los acuerdos tácitos han tenido en los casos de delimitación de Plataforma Continental.

La Corte sostuvo, en el caso *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark)* de 1967, entre Dinamarca y la República Federal Alemana, que frente a la falta de un acuerdo entre los Estados sobre la delimitación, se debía establecer una línea limítrofe con base en la equidistancia. Por esto la Corte planteó que la delimitación efectuada por Dinamarca y Los Países Bajos siguiendo la línea E-F de la carta 3, en virtud del acuerdo del 31 de marzo de 1966, del cual la República Federal Alemana no era parte, debió haber reposado tácitamente sobre la idea de que frente a la falta de un acuerdo diferente en las

³²¹ ICJ. *South West Africa (Ethiopia v South Africa)*. *Second Phase*. Sentencia: 18 de julio de 1966. Consulta: 27 de junio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/4931.pdf>>. Párr. 89 y 93-94.

negociaciones entre la República Federal de Alemania, Dinamarca y los Países Bajos es que la delimitación de la Plataforma Continental entre la República Federal Alemana y los otros dos Estados se debía fundar en la equidistancia. Con lo cual la delimitación basada en la línea E-F y su validez respecto de todos, conllevaba la validación, con base en la equidistancia, de las líneas B-E y D-E de la carta 3, las cuales eran consideradas, por Dinamarca y los Países Bajos, como representantes de los límites entre sus zonas de la Plataforma Continental y la zona de la República Federal Alemana³²².

Este caso resulta de gran importancia pues la CIJ determinó que la delimitación de la Plataforma Continental se debía de dar en concordancia con la noción de equidistancia a falta de acuerdo entre los Estados. No obstante, el hecho que la Corte haya usado la línea E-F, la cual se encontraba contenida en la Carta 3, de la cual la República Federal Alemana no era parte, evidenciaría que para la Corte la noción de equidistancia era una regla que debía de ser obedecida por la Comunidad Internacional en el momento que se dirimía esta controversia.

Los acuerdos tácitos también han sido utilizados en otros asuntos sobre límites marítimos. Así es que, el Magistrado Evensen, en su opinión separada, del caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, cuestionó la equidad de la línea determinada por la Corte debido a que esta había tomado en consideración “cualquier indicio”, respecto a las líneas que las partes pudieron haber considerado como equitativas o sobre las cuales las partes les hubieran otorgado ese significado. Lo anterior resultó de gran importancia pues la Corte había afirmado que la evaluación de estos indicios solo producían una solución interina. En especial porque la misma Corte, según el Magistrado Evensen, había sostenido en un caso anterior, que dichos acuerdos no eran acuerdos tácitos entre las partes pues estas habían

³²² ICJ. *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark)*. Sentencia: 20 de febrero de 1969. Consulta: 24 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/51/5535.pdf>>. Pág. 27-28.

mantenido reclamaciones opuestas. De hecho, la Corte sostuvo que las partes no podían verse impedidas de objetar esas soluciones provisionales³²³. Con lo cual se podría deducir que los acuerdos tácitos debían contener reclamaciones constantes y coherentes. Asimismo, se puede intuir que los actos, que forman parte del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos, deben de ser concretos pues no se apela a un accionar o práctica reiterativa como en la costumbre.

Por otro lado, el Magistrado Jiménez de Aréchaga planteó en su opinión separada que la mayoría de Estados Africanos, incluyendo Túnez y Libia, aceptaron el *status quo* de las fronteras coloniales en el momento de la independencia de África. De acuerdo a la resolución adoptada por los Estados Africanos en 1964, la Asamblea de los jefes de Estados Africanos aceptó respetar los límites que existían en el momento que ellos alcanzaron su independencia. Esto no solo concernía a temas territoriales sino también abarcaba límites e incluso compromisos tácitos sobre fronteras marítimas³²⁴. En este caso si bien no se hizo mención a los acuerdos tácitos sí se hizo referencia a los compromisos tácitos sobre límites territoriales y a como se pueden desprender obligaciones internacionales a partir de otros instrumentos. En este caso esa obligación sería la de respetar los límites marítimos que existieron durante la colonia a pesar que la resolución adoptada por la Asamblea de jefes de Estados Africanos solo apuntaba a mantener las fronteras terrestres.

En este caso se evidencia como los Magistrados de la Corte le reconocieron carácter obligatorio a los acuerdos tácitos. Asimismo, se evidencia que los Magistrados alegaban que

³²³ El Magistrado Evensen, en su opinión separada, del caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, explicó que la Corte había sostenido que la línea 26° no era la base para un acuerdo tácito, pues según la Corte sobre la base de las reclamaciones esto no hubiera sido posible. ICJ. ICJ. *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*. *Dissenting Opinion of Judge Evensen*. Sentencia: 24 de febrero de 1982. Consulta: 17 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/63/6281.pdf>>. Pág. 304-305.

³²⁴ ICJ. *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*. *Separate Opinion of Judge Jiménez de Aréchaga*. Sentencia: 24 de febrero de 1982. Consulta: 26 de mayo de 1982. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/63/6275.pdf>>. Pág. 131.

los acuerdos provisionales no podían ser acuerdos tácitos. Es por esto que se podría deducir que los acuerdos tácitos, en materia de límites, podrían generar obligaciones permanentes. Además, otro aporte de este caso es que la Corte le restó valor al otorgamiento de concesiones en la generación de acuerdos tácitos; es decir las concesiones no serían un elemento a tomar en consideración como parte de los actos concretos que pueden servir para la deducción de un acuerdo tácito. Respecto al método de reconocimiento, esta sección nos ha permitido concluir, que se puede afirmar que los actos, que forman parte del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos, deben de ser concretos pues no se apela a un accionar o práctica reiterativa como en la costumbre.

4.2.10. Delimitación marítima

Como se indicó en el acápite anterior los diferendos marítimos han sido una gran oportunidad para el desarrollo de los acuerdos tácitos. Lo antes mencionado se ha debido a la gran versatilidad de los acuerdos tácitos, lo cual los ha convertido en una figura idónea a ser utilizada por la Corte en su jurisprudencia en este tipo de controversias. Asimismo, el tratamiento de los acuerdos tácitos nos demuestra que estos han tenido una relación cercana con algunas características o instrumentos que se utilizan en el proceso de delimitación marítima y es por esto que resulta pertinente analizarlos.

4.2.10.1. Delimitación equitativa

La Convención de Montego Bay establece en su artículo 74 que la delimitación marítima debe de ser realizada de manera equitativa y dado que muchas de sus normas son producto de la costumbre internacional es muy probable que la premisa según la cual se busca un resultado equitativo sea una norma consuetudinaria del Derecho del Mar. Asimismo, es probable que lo antes señalado sea la razón por la cual las partes por lo general han alegado la necesidad de un resultado equitativo incluso cuando hacían uso de los acuerdos tácitos.

Lo antes mencionado se reflejó en el caso *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)* de 1981, en el cual Canadá, dentro de su contra memoria, citó el caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamabiriya)* en el cual se resaltó la importancia de las consideraciones equitativas que surgieron durante la disputa y que surgieron en el curso de los eventos que llevaron a la disputa. De hecho, Canadá concluyó que la conducta de las partes fue la consideración decisiva para una sección de la delimitación y esto se generó a pesar que la Corte enfatizó que no había encontrado un acuerdo, incluso un acuerdo tácito, o una regla basada en el Estoppel o en una base similar. En vez de eso, la Corte encontró, según Canadá, en la conducta relevante de las partes una indicación de lo que las partes mismas habían considerado equitativo durante la evolución de la disputa³²⁵.

Por su parte, Estados Unidos también citó en su memoria el caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamabiriya)* y señaló que la Corte no había encontrado un acuerdo tácito entre las partes o un caso de estoppel, pero había “indicios... de una línea o líneas que las partes mismas pudieron haber considerado equitativas”³²⁶. Con lo cual resulta evidente que este caso fue de gran importancia tanto para Canadá como para EEUU pues ambos resaltaron la importancia de la conducta de las partes en la delimitación de espacios marinos y enfatizaron que la conducta de las partes no habían podido constituir un acuerdo tácito.

Además, EEUU indicó, en su contra memoria, que Canadá consideraba que su posición era sólida porque este había ejercido jurisdicción, desde 1964, sobre la Plataforma Continental, por medio de las concesiones de gas y de petróleo, hasta la línea de la equidistancia. De

³²⁵ ICJ. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*. Reply of Canada. Año: 1983. Consulta: 31 de enero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/67/9603.pdf>>. Pág. 32-33.

³²⁶ ICJ. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*. Memorial of the United States of America. Año: 1982. Consulta: 01 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/67/9597.pdf>>. Pág. 90-91.

hecho, EEUU adjuntó un documento en el cual señalaba que según Canadá, en 1965, se había dado un intercambio de notas entre este país y EEUU, en el cual los agentes de EEUU indicaron que había un acuerdo tácito que establecía que la línea de la equidistancia iba a determinar el límite de la Plataforma Continental entre estos Estados³²⁷.

Frente al argumento de las notas diplomáticas de 1965 la Corte concluyó que estas no eran suficientes para afirmar que Estados Unidos había sido aquiescente respecto a la propuesta de Canadá de delimitar la zona sobre la base de una línea media³²⁸.

Lo antes dicho evidenciaría que un acuerdo tácito se podría desprender de un intercambio de notas y que la falta de oposición de uno de los Estados, a este intercambio de notas, confirmaría la existencia de un acuerdo tácito. De hecho, este caso resulta interesante pues ambos Estados reconocen la importancia del caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*. De esta manera se reconoce la importancia de un resultado equitativo en la delimitación marítima y como la práctica de los Estados puede evidenciar la existencia de un resultado equitativo; el cual se puede plasmar en un acuerdo tácito.

Sin embargo, el caso *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)* no es el único caso en el cual las partes hicieron referencia a la importancia de un resultado equitativo en la delimitación marítima; incluso cuando las partes alegaron la existencia de un acuerdo tácito.

³²⁷ Adicionalmente, Canadá habría enfatizado que pese a que EEUU era consciente de los permisos otorgados por Canadá este no se opuso formalmente hasta 1969. Por otro lado, Canadá consideraba que se debía de usar la regla de línea equidistante y de circunstancias especiales para delimitar la Plataforma Continental de acuerdo a la Convención de Ginebra de 1958 de la cual ambos Estados eran parte. De hecho, Canadá consideraba que la manera más equitativa de determinar la frontera sería a través del uso del principio de equidistancia. ICJ. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America). Reply of the United States of America*. Año: 1983. Consulta: 02 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/67/9605.pdf>>. Pág. 542-543.

³²⁸ ICJ. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*. Sentencia: 12 de octubre de 1984. Consulta: 14 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/67/6369.pdf>>. Pág. 39 y 65-66.

En el caso *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* del año 1982, Libia citó en su memoria, el caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* y afirmó que la conducta de las partes era una circunstancia relevante. Sin embargo, para Libia, no toda conducta podía ser considerada como una circunstancia relevante, de esta manera Libia consideró que las concesiones de un Estado solo podrían demostrar el deseo de un Estado de afirmar que tenía derechos sobre determinada área, pero estas concesiones no eran indicadores de una delimitación equitativa de la Plataforma Continental. No obstante, Libia afirmó que ambas partes habían aceptado una frontera común para sus respectivas concesiones (en este caso la línea fue la constituida por el 26°), generando una línea de delimitación de facto, y si bien no se evidenciaba un acuerdo tácito, había una conducta que evidenciaba un acuerdo común sobre la existencia de un resultado equitativo³²⁹. Con lo cual, se desprende que Libia consideró que la conducta de las partes era la evidencia de un resultado equitativo, pero esto no equivalía necesariamente a un acuerdo tácito.

A partir de este caso se evidencia como los Estados comienzan a reconocer que la conducta de las partes tenía cierta relevancia en la generación de obligaciones y que esta permite evidenciar un resultado equitativo. Asimismo, se hace notorio que las partes se han vuelto más proclives en aceptar que las concesiones no constituyen una prueba relevante para demostrar la existencia de un límite marítimo. Por su parte la Corte sostuvo que no podía encontrar ningún patrón de conducta, de cualquiera de las partes, que le permitiese discernir de manera inequívoca una aquiescencia o un indicio sobre una contradicción de las partes, en relación a lo que podría ser considerado como un resultado equitativo³³⁰. Respecto al método de reconocimiento de los acuerdos tácitos, el presente acápite no nos ha permitido discernir ninguna regla aplicable.

³²⁹ ICJ. *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*. *Memorial of the Libyan Arab Jamahiriya*. Año: 1983. Consulta: 25 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/68/9567.pdf>>. Pág. 126.

³³⁰ ICJ. *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*. Sentencia: 03 de junio de 1985. Consulta: 26 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/68/6415.pdf>>. Párr. 25, 74, 76 y 77.

4.2.10.2. Concesiones

La jurisprudencia de la Corte nos ha demostrado que la relevancia del otorgamiento de concesiones de petróleo por parte de los Estados en el proceso de delimitación marítima ha sido un tema muy discutido. Esto debido a que las partes siempre han alegado que estas son una manifestación de la práctica de los Estados. De hecho, la Corte sí ha aceptado que las concesiones pueden tener cierta relevancia en la delimitación marítima bajo ciertas circunstancias.

De esta manera, en el caso *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)* del año 1994, Nigeria alegó que Camerún interpretaba que la decisión del caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* era el caso límite en materia de práctica sobre concesiones de petróleo. De hecho, Camerún habría mencionado que este caso no se aplicaba en la presente controversia. Asimismo, Nigeria alegó que Camerún afirmaba que existía un acuerdo tácito entre las partes; aunque era un acuerdo tácito que requería algunas clarificaciones y que requería de una delimitación definitiva. Por su parte, para Nigeria, todo lo anterior evidenciaba una aquiescencia por parte de Camerún³³¹.

Resulta necesario destacar que la posición de Nigeria buscó asemejar el mencionado acuerdo tácito de Camerún a un supuesto de aquiescencia sin dar mayor explicación. Otro tema interesante es que Nigeria se refirió a este acuerdo tácito como un acuerdo provisional con lo cual se requeriría una delimitación definitiva.

³³¹ Camerún sostuvo que el caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* no se aplicaba por las siguientes razones: En primer lugar, porque en este caso la práctica era más larga, en segundo lugar pues la práctica en este caso era desarrollada por tres Estados y no solamente por dos, en tercer lugar pues el presente caso involucraba una mayor cantidad de patrones de actividades y por último debido a que no se habría dado una discrepancia entre las concesiones de petróleo y las instalaciones de petróleo como sí se manifestó en el mencionado caso. ICJ. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*. CR 2002/20. *Public sitting held on Friday 15 March 2002, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Guillaume presiding*. Año: 2002. Consulta: 20 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/94/5053.pdf>>. Pág. 55-56.

Por su parte la Corte, en su decisión sobre el fondo, analizó la alegación de Nigeria según la cual la práctica de los Estados en materia de concesiones petroleras tenía un rol trascendental en la delimitación de las zonas marinas. Con lo cual la Corte no podría, a través de la delimitación marítima, redistribuir las concesiones petroleras entre los Estados partes en la delimitación³³².

De esta manera, la Corte analizó la relevancia de las concesiones en los procesos de delimitación marítima y concluyó que las concesiones, solamente podrían ser tomadas en cuenta si tuviesen su fundamento en un acuerdo expreso o tácito entre las partes³³³. Sin embargo, la Corte no encontró esta situación en este caso y por eso concluyó que no existía un acuerdo entre las partes, en materia de concesiones petroleras, y por tanto este no era un factor a tomar en cuenta en la delimitación marítima del presente caso³³⁴.

A partir de lo antes dicho se puede deducir que las concesiones petroleras sí pueden ser tomadas en cuenta si es que estas tienen su fundamento en un acuerdo expreso o tácito. Sin embargo, la Corte no estableció de qué manera, las concesiones petroleras, serían tomadas en consideración. Asimismo, hay que resaltar que tanto la Corte, como aparentemente Camerún, coincidieron respecto a la idea que las concesiones petroleras no eran un factor relevante en la determinación de un límite marítimo.

³³² ICJ. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*. Sentencia: 10 de octubre de 2002. Pág. 447.

³³³ La Corte resaltó que en algunos casos esta le había dado cierta importancia a las concesiones petroleras y en otros casos se las había negado. Por lo que la Corte concluyó que se deducía, de su jurisprudencia, que a pesar que la existencia de un acuerdo expreso o tácito entre las partes, sobre la ubicación de sus respectivas concesiones petroleras, pudiese indicar un consenso sobre los espacios marítimos sobre los cuales estos tienen derechos; las concesiones petroleras y los pozos de petróleo no serían considerados como circunstancias pertinentes que justificarían el desplazamiento de la línea de delimitación provisional ICJ. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*. Summary 2003. Summary of the Judgment of 10 October 2002. Año: 2003. Consulta: 16 de diciembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/94/13803.pdf>>. Pág. 244.

³³⁴ ICJ. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*. Sentencia: 10 de octubre de 2002. Pág. 447-448.

Muchas veces cuando se han usado las concesiones como un elemento a tomar en consideración en la delimitación marítima es que se han presentado estas como *effectivités* de los Estados en litigio y se ha pretendido generar un acuerdo tácito sobre la base de estas.

En el caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* del año 1978, la CIJ consideró, en su sentencia sobre el fondo, que las partes argumentaban a favor de determinadas líneas, por ejemplo la línea ZV 45° como límite de la zona de pesca y de otra línea la cual era el límite de las zonas de petróleo de Libia. Sin embargo, la Corte determinó que no existían argumentos suficientes para garantizar su oponibilidad a la otra parte. De hecho, la Corte concluyó que pese a las concesiones y acciones de las partes, esta no había encontrado un acuerdo tácito entre estas y no era sostenible que las partes estuviesen prohibidas de plantear reclamaciones sobre la base del *estoppel*³³⁵. Este caso resulta ser de vital importancia en el estudio de los acuerdos tácitos pues la Corte rechazó la idea según la cual el otorgamiento de concesiones podría generar un acuerdo tácito.

En el caso *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)* del año 1999, Nicaragua indicó, en su contra memoria, que las *effectivités* de Honduras, respecto a la exploración de hidrocarburos sobre el paralelo 15, tenían relevancia, en la determinación del límite marítimo, si es que estas eran consideradas como un elemento de un acuerdo tácito entre las partes o como una circunstancia

³³⁵ La Corte sostuvo que la legislación de licencias de petróleo de cada parte y las sucesivas concesiones de petróleo durante el periodo de 1955 hasta la firma del acuerdo especial evidenciaron que el fenómeno de solapamiento no apareció hasta 1974 y después de esta fecha solo surtió efectos respecto a áreas de 50 millas desde la costa. Es así que la concesión otorgada por Túnez en 1966 y la concesión otorgada por Libia en 1968 siguieron la misma línea; lo cual generó el surgimiento de una línea de facto que dividía las áreas de concesión que fue objeto de reclamos en el sentido que las actividades de exploración fueron autorizadas por una parte sin la interferencia o protesta de la otra. De hecho la Corte sostuvo que Libia reclamó derechos soberanos hasta el meridiano de Ras Ajdir, que Túnez reclamó derechos soberanos hasta la línea 45° y que en 1974 estos adoptaron una línea de equidistancia en el límite sur este de sus concesiones. Sin embargo, la Corte rechazó la idea según la cual el otorgamiento de concesiones podía generar un acuerdo tácito. ICJ. *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*. Sentencia: 24 de febrero de 1982. Consulta: 19 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/63/6267.pdf>>. Pág. 83-84.

relevante³³⁶ para la delimitación marítima. Sin embargo, Nicaragua afirmó que no había ninguna prueba que demostrara que este había aceptado el paralelo 15 como límite marítimo y que en ningún caso la Corte había reconocido la existencia de un límite marítimo, a través del reconocimiento de un acuerdo tácito, fundamentándose solamente en la conducta de las partes relacionada al otorgamiento de concesiones de petróleo³³⁷.

Por otro lado, Nicaragua propuso ciertas diferencias entre los acuerdos tácitos y otras instituciones. Según Nicaragua un acuerdo tácito era más que una circunstancia relevante, pues el consentimiento de las partes generaría una línea que se podría presumir como equitativa. Por otro lado, las *effectivités*, aceptadas por la otra parte, podían constituir pruebas de la existencia de un acuerdo, pero si no se llegaba a probar la existencia del acuerdo; estos no podrían ser usados como criterio de delimitación cuando se buscara un resultado equitativo³³⁸. Por su parte Honduras planteó que la larga práctica de ambos Estados en relación a las concesiones de petróleo, demostraba la existencia de un acuerdo tácito³³⁹.

Por su parte, la Corte sostuvo que la evidencia para el reconocimiento de un acuerdo tácito debía de ser convincente pues el establecimiento de un límite marítimo permanente era un asunto de grave importancia y no podía ser fácilmente presumido. En concreto, la Corte

³³⁶ Las circunstancias relevantes hacen referencia a todas las circunstancias que deben de ser tomadas en consideración para adecuar la línea limítrofe para generar un resultado equitativo. Esto ha sido recogido en la CONVEMAR con la denominación de “circunstancias especiales” (Revisar art. 15).

³³⁷ Nicaragua concluyó que el otorgamiento de concesiones no permitía afirmar que existía un acuerdo tácito pues la perforación de pozos petroleros, cuya base era una concesión administrativa, no podía generar un derecho soberano sobre algún área. Asimismo, Nicaragua estimó que no se le podía atribuir a las concesiones un valor preferencial pues esto supondría configurar un acuerdo tácito. ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Reply of the Government of Nicaragua. Pág. 80 (párr. 5.27), 141 (Párr. 7.2) y 145-146 (Párr. 7.22 -7.23) y 151 (Párr. 7.29).

³³⁸ Ídem. Pág. 165 (Párr. 7.70-7.71).

³³⁹ ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Rejoinder of the Republic of Honduras. Año: 2003. Consulta: 26 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/13725.pdf>>. Pág. 6 (Párr. 1.15), 22(Párr. 2.32), 25 (Párr. 2.40), 59 (Párr. 4.22), 63 (Párr. 4.29 c)), 65 (Párr. 4.31), 66 (Párr. 4.33) y 85 (Párr. 5.15). De hecho, Honduras sostenía que no existía un tratado bilateral respecto a los límites marítimos y terrestres, pero desde que se dictó el laudo del Rey de España de 1906 la práctica de concesiones de petróleo había sido coordinada a lo largo de este paralelo; lo cual evidenciaba un acuerdo tácito. Por último, para Honduras la práctica pesquera también evidenciaba un acuerdo tácito. ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Sentencia: 08 de octubre de 2007. Consulta: 29 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/14075.pdf>>. Pág. 729-730.

sostuvo, a partir del análisis de la práctica de los Estados, en especial del intercambio de notas de las partes, que no se había generado un acuerdo tácito entre estas³⁴⁰. De manera contraria el Magistrado Torres Bernárdez sostuvo que las concesiones sí podrían respaldar la idea de un acuerdo tácito³⁴¹.

Si bien lo explicado en este acápite no nos ha podido dar luces sobre el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos, ha podido corroborar ciertas características propias de los acuerdos tácitos. De esta manera es que por un lado para Nicaragua, no solo las concesiones petroleras no podían ser tomadas en consideración al momento de establecer el límite marítimo entre dos Estados sino que además un acuerdo tácito solo era una circunstancia relevante que debía de generar resultados equitativos. Mientras que para Honduras la práctica, incluso la práctica de otorgamiento de concesiones de petróleo, evidenciaba la existencia de un acuerdo tácito. Por su parte la Corte consideró que un acuerdo tácito requería de una alta carga probatoria y la consistencia en la práctica era un elemento utilizado en el reconocimiento de un acuerdo tácito. Además, un Magistrado de la Corte habría sostenido de manera directa que las concesiones petroleras podrían respaldar el reconocimiento de un acuerdo tácito. Por otro lado, en esta sección se ha hecho evidente que las partes han alegado que las *effectivités* podrían servir para la deducción de acuerdos tácitos.

Las características antes expuestas nos permiten delinear el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos pues por un lado reafirman la idea que los acuerdos tácitos surgen a partir del análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos y por otro lado, las

³⁴⁰ ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Sentencia: 08 de octubre de 2007. Pág. 735-737.

³⁴¹ Según el Magistrado Torres Bernárdez las concesiones petroleras y gasíferas, la reglamentación de pesca y de actividades relativas a esta respaldaban la tesis de la existencia de un acuerdo tácito. ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. *Dissenting Opinion of Judge Torres Bernárdez*. Sentencia: 08 de octubre de 2007. Consulta: 30 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/14085.pdf>>. Pág. 800-801.

características antes expuestas reflejan que un acuerdo tácito emergería a partir de un proceso de inferencia o deducción.

4.2.10.3. Modus vivendi

De manera conexa, las partes, han alegado que la práctica era un elemento de los acuerdos tácitos y este ha ido acompañado de la existencia de un *modus vivendi*³⁴²; los cuales han sido respaldados a partir de proyectos realizados entre los Estados que están en controversia.

Es así que en el caso *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)* del año 1999, Nicaragua alegó que Honduras había hecho alusión a un *modus vivendi* de larga data, a una aquiescencia y a un reconocimiento tácito activo por parte de Nicaragua respecto a la línea situada en el paralelo 15. De hecho, Honduras buscó reforzar su postura y para esto citó el proyecto conjunto Coco Marina ejecutado en el año 1969, pues este era una prueba clara de la existencia de un acuerdo tácito entre las partes ya que este proyecto tenía el paralelo 15 como límite que separaba las zonas de jurisdicción respectiva de las dos partes³⁴³. No obstante, para Nicaragua este argumento era erróneo pues la operación se situaba al norte del paralelo que marcaba el

³⁴² Según las definiciones de la lista de términos utilizados en la colección de tratados de las Naciones Unidas un *modus vivendi* es un instrumento que recoge un acuerdo internacional de naturaleza temporal o provisional destinado a ser remplazado por un acuerdo que ostente un carácter más permanente y detallado; este acuerdo según Naciones Unidas se realiza por lo general de manera informal y nunca requiere ratificación. UNITED NATIONS. *Definition of key terms used in the UN Treaty Collection*. Consulta: 19 de marzo del 2016. <https://treaties.un.org/Pages/overview.aspx?path=overview/definition/page1_en.xml#modus>.

³⁴³ ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras). Rejoinder of the Republic of Honduras*. Pág. 64 (Párr. 4.29 e)). Además, Honduras cuestionó la falta de documentos, de parte de Nicaragua, por más de 50 años que demostraran que este tenía derechos sobre el paralelo 15 frente a las licencias de pesca y bitácoras producidas por Honduras que demostraban el respeto de este paralelo como límite marítimo. ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. CR 2007/9. *Public sitting held on Thursday 15 March 2007, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Año: 2007. Consulta: 15 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/13747.pdf>>. Pág. 10-11.

punto final de la frontera terrestre y por tanto impedía que este paralelo hubiese establecido la frontera marina³⁴⁴.

Frente a esto la Corte sostuvo, respecto a las concesiones, que el hecho que Nicaragua hubiese dejado abierto el límite norte de sus concesiones o que se hubiese abstenido de mencionar el límite con Honduras respecto a las concesiones, demostraban que este había reservado su posición respecto al establecimiento de un límite marítimo con Honduras³⁴⁵.

Lo antes explicado nos permite evidenciar que para una de las partes en controversia las concesiones de petróleo podrían generar un límite marítimo sobre la base de un acuerdo tácito, mientras que para la otra esto no era posible por las características del caso en concreto. Además, si bien este acápite no es tan pertinente en la deducción del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos nos permite, a partir del análisis de la decisión denegatoria de la Corte de un acuerdo tácito, corroborar la alta carga probatoria que requiere un acuerdo tácito para su reconocimiento.

4.2.11. Establecimiento de reglas a utilizarse en la delimitación marítima a partir de acuerdos tácitos

La jurisprudencia de la Corte nos ha revelado que las partes y la Corte han alegado la existencia de acuerdos tácitos, sobre la base de la existencia de un conjunto de actos y/o instrumentos, con la finalidad de demostrar la existencia de un acuerdo sobre las reglas a tomarse en consideración en la delimitación marítima.

³⁴⁴ ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. CR 2007/4. Public sitting held on Thursday 8 March 2007, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras). Año: 2007. Consulta: 18 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/13717.pdf>>. Pág. 16-17 y 20-29.

³⁴⁵ ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Sentencia: 08 de octubre de 2007. Pág. 736.

De esta manera, en el caso *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* del año 2004, Ucrania dijo que Rumania afirmó en la fase oral que el Tratado de 1997 representaba un “compromiso legal” o un “acuerdo global” a partir del cual Rumania aceptaba la soberanía de Ucrania sobre la isla de las Serpientes, mientras que Ucrania aceptaba la aplicación del párrafo 3 del artículo 121 de la CONVEMAR para la delimitación de la Plataforma Continental y de la Zona Económica Exclusiva al momento de firmar y ratificar este último instrumento. Sin embargo, Ucrania negó la existencia de dicho “acuerdo global” y para esto indicó que ni el texto del intercambio de notas ni la declaración unilateral de Rumania, en relación a la firma y ratificación de la CONVEMAR, establecieron un “acuerdo global”, expreso o tácito, tal y como Rumania afirmaba³⁴⁶.

Lo antes dicho resulta interesante pues Rumania citó un conjunto de actos, los cuales de manera conjunta, con el tratado de 1997 y el acuerdo adicional de este, reflejaban el surgimiento de una obligación implícita acordada por ambos Estados³⁴⁷. Esto respalda el

³⁴⁶ ICJ. *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. CR 2008/24. Public sitting held on Tuesday 9 September 2008, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Año: 2008. Consulta: 27 de agosto de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14715.pdf>>. Pág. 12-13.

³⁴⁷ Rumania dijo en la fase oral que el tratado sobre Relaciones de 1997, y particularmente su acuerdo adicional de 1997, reflejaban un “paquete” a partir del cual Rumania confirmó por primera vez que la isla de las Serpientes pertenecía a Ucrania. Asimismo, Rumania estableció que el reconocimiento de la pertenencia de la isla de las Serpientes a Ucrania coincidía con la intención de Rumania de generar un resultado equitativo en la delimitación marítima teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 121 de la CONVEMAR. Con lo cual para Rumania existía una relación cercana entre el reconocimiento del status territorial de la isla y los principios de delimitación previstos por el acuerdo adicional. Además, Rumania alegó que Ucrania nunca cuestionó la declaración de Rumania, para la firma y ratificación de la Convención de Montego Bay, en la cual dijo que las islas no habitadas no podían afectar la delimitación de los espacios marítimos de los Estados ribereños, y también señaló que Ucrania no hizo declaración alguna sobre la aplicación del párrafo 3 del artículo 121 de la Convención de Montego Bay. Por otro lado, Rumania citó la declaración de su Ministro de Relaciones Exteriores en la cual se parafraseó el tratado y el acuerdo adicional de 1997. Por lo antes dicho, Rumania indicó que este “paquete” incluía la aceptación, por parte de Ucrania, de la aplicación en la delimitación de la Plataforma Continental y de la Zona Económica Exclusiva del párrafo 3 del artículo 121 de la Convención de Montego Bay. Por lo tanto, para Rumania, los dos países acordaron en 1997 que la isla de las Serpientes no produciría ningún efecto adicional a los producidos por esta sobre la delimitación del mar territorial entre las dos partes. ICJ. *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. CR 2008/18. Public sitting held on Tuesday 2 September 2008, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Año: 2008. Consulta: 22 de agosto de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14693.pdf>>. Pág. 27-30.

método de reconocimiento de los acuerdos tácitos pues evidencia que estos surgen a partir del análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos.

La Corte por su parte concluyó que la posición de Ucrania no se fundaba en un conjunto de actividades estatales para demostrar la existencia de un acuerdo tácito o de un *modus vivendi* entre las partes³⁴⁸ y que no existía ningún acuerdo en vigor entre las partes que delimitara la Plataforma Continental y la Zona Económica Exclusiva³⁴⁹. Debido a que la Corte afirmó que la posición de Ucrania no se fundaba en un conjunto de actividades estatales con la finalidad de demostrar la existencia de un acuerdo tácito es que parecería que un conjunto de actos podría generar un acuerdo tácito. Con lo cual, se evidencia que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos planteado en esta investigación tendría sustento en las decisiones de la propia Corte.

Este caso resulta pertinente pues una parte hace alusión a la existencia de determinadas reglas para la delimitación marítima; reglas que habían sido acordadas en un acuerdo tácito previo. El cual, nos referimos al pretendido acuerdo tácito, había sido concluido sobre la base de un conjunto de actos previos.

Como se ha evidenciado de la jurisprudencia de la Corte, esta ha sido tímida en decidir controversias fundamentándose en los acuerdos tácitos pues siempre se ha alegado la alta complejidad en el reconocimiento de su existencia. No obstante, la jurisprudencia de la Corte realizó un gran avance cuando concluyó por primera vez que sí se había generado un acuerdo tácito en una disputa entre Estados. Este es el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* del año 2008; este caso se convierte en el *leading case* en materia de acuerdos tácitos pues en

³⁴⁸ ICJ. *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Summary 2009/2. Año: 2009. Consulta: 19 de agosto de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14989.pdf>>. Pág. 21.

³⁴⁹ ICJ. *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Sentencia: 03 de febrero de 2009. Consulta: 29 de agosto de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14987.pdf>>. Pág. 125-126.

este caso se reconoce por primera vez la existencia de un acuerdo tácito³⁵⁰. La importancia de este caso también radica en el reconocimiento de algunas reglas a utilizarse en la delimitación marítima y en la consolidación de algunas características de los acuerdos tácitos.

La Corte sostuvo que el propósito del Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954 (en lo sucesivo Convenio o Acuerdo de 1954) era específico y cerrado, tal y como lo alegaba el Perú³⁵¹. Posteriormente, la Corte concluyó que el Acuerdo de 1954 no había indicado cuando y de qué manera la frontera fue acordada. Además, concluyó que el reconocimiento, expreso, de las partes sobre la existencia de un límite marítimo solo reflejaba que las partes habían alcanzado un acuerdo tácito con anterioridad. En conexión con lo antes dicho la Corte estableció que “ciertos elementos” de las Proclamaciones de 1947 y de la Declaración de Santiago de 1952 (en lo sucesivo DS1952) evidenciaban un acuerdo evolutivo entre las partes respecto a su límite marítimo. De hecho, la Corte mencionó que se encontraba frente a un claro acuerdo marítimo, a lo largo del paralelo, que

³⁵⁰ Sin embargo, aparte de la Sentencia de la Corte solamente el Magistrado Donoghue y el Magistrado Ad Hoc Guillaume emitieron declaraciones individuales manifestando su respaldo a la decisión de la Corte. ICJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Declaration of Judge Donoghue*. Sentencia: 27 de enero de 2014. Consulta: 28 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17948.pdf>>. Pág. 1. ICJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Declaration of Judge Ad Hoc Guillaume*. Sentencia: 27 de enero de 2014. Consulta: 29 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17954.pdf>>. Pág. 2-3. Esto se debe a que los demás Magistrados de la Corte que emitieron declaraciones o votos disidentes exigieron algunas condiciones para el reconocimiento de un acuerdo tácito. Así el Magistrado Sepúlveda-Amor exigió un mayor transcurso de tiempo y de un análisis más riguroso de la conducta de las partes. ICJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Declaration of Vice-President Sepúlveda-Amor*. Sentencia: 27 de enero de 2014. Consulta: 16 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17940.pdf>>. Pág. 2-3. Por su parte los Magistrados Owada, Skotnikov y Sebutinde se manifestaron en contra del reconocimiento de un acuerdo tácito de 80 millas. ICJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Separate Opinion of Judge Owada*. Sentencia: 27 de enero de 2014. Consulta: 18 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17942.pdf>>. Pág. 6-7. ICJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Declaration of Judge Skotnikov*. Sentencia: 27 de enero de 2014. Consulta: 20 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17944.pdf>>. Pág. 1. ICJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Declaration of Judge Sebutinde*. Sentencia: 27 de enero de 2014. Consulta: 27 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17952.pdf>>. Pág. 1 y 5. Por último, los Magistrados Xue, Gaja, Bhandari y Orrego Vicuña en una opinión conjunta se manifestaron en contra del reconocimiento del acuerdo tácito ya que los elementos no fueron identificados y no se indicó cuándo ni cómo surgió el mismo. ICJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Joint dissenting opinion of judges Xue, Gaja, Bhandari and Judge Ad Hoc Orrego Vicuña*. Sentencia: 27 de enero de 2014. Consulta: 25 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17946.pdf>>. Pág. 1.

³⁵¹ ICJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Sentencia: 27 de enero de 2014. Pág. 36-37.

existía entre las partes. El Acuerdo de 1954 era decisivo respecto a esto pues este acuerdo cimentaba el acuerdo tácito³⁵².

De esta manera, la Corte analizó las Proclamaciones de 1947 con la única finalidad de verificar si es que estas determinaban que los textos evidenciaban un entendimiento de establecer un límite marítimo en el futuro. Así es que la Corte consideró que el párrafo 3 de la Declaración Chilena de 1947 hacía referencia al “paralelo matemático” proyectado por 200 millas desde la costa chilena. Sin embargo, la Corte concluyó que este método solo limitaba la proyección del mar pero no establecía los límites laterales. De la misma manera, la Corte consideró que el párrafo 3 del Decreto peruano de 1947 se refería al “paralelo geográfico” en la identificación de sus zonas marítimas. Sin embargo, la Corte concluyó que la utilización del método del *tracé parallèle* no era suficiente para concluir que la intención de las partes era que su límite marítimo fuese un paralelo. De hecho, la Corte sostuvo que el lenguaje usado en los párrafos 3 de las proclamaciones de ambos países era condicional y por eso no podía entenderse que estas vinculaban a las partes a utilizar en el futuro el límite lateral con sus vecinos como método particular de delimitación³⁵³.

En relación a la DS1952 la Corte consideró que si bien esta no hacía referencia a la delimitación marítima de las zonas generadas por las costas continentales de los Estados partes, habían ciertos elementos que eran relevantes en la delimitación marítima³⁵⁴.

De esta manera la Corte consideró que el significado ordinario del párrafo IV no iba más lejos del establecimiento del acuerdo de las partes concerniente a los límites entre ciertas

³⁵² *Ibidem*. Pág. 36-37.

³⁵³ *Ídem*. Párr. 39-44 y 91.

³⁵⁴ *Ídem*. Párr. 58.

zonas marítimas insulares y aquellas zonas generadas por las costas continentales que limitaban tales zonas marítimas insulares³⁵⁵.

Asimismo, la Corte, al analizar el objeto y fin de la DS1952, concluyó que el preámbulo de este instrumento se centraba en la conservación y protección de los recursos naturales necesarios para la subsistencia y desarrollo económico de las poblaciones de Chile, Ecuador y Perú. Además, la Corte consideró que tanto la propuesta de Chile, que no fue adoptada en la DS1952, como la de Ecuador, que se vio reflejada en el párrafo IV de la DS1952, realizadas en el marco de la Conferencia de la DS1952 evidenciaban un entendimiento compartido entre los Estados partes de carácter más general, teniendo en cuenta sus límites marítimos. Sin embargo, la Corte consideró que la DS1952 no establecía un límite marítimo general³⁵⁶.

A partir de lo antes dicho se evidencia que la Corte se valió de ciertos elementos de las Proclamaciones de 1947 y de la DS1952 para deducir la existencia de un acuerdo tácito. De esta manera la Corte se valió de los párrafos 3 de las proclamaciones de Perú y Chile de 1947, del preámbulo y el párrafo IV de la DS1952, y de las propuestas de Chile y de Ecuador, realizadas en el marco de la Conferencia de la DS1952, para concluir que se había generado un entendimiento evolutivo en relación al límite marítimo. De hecho, la Corte concluyó que el acuerdo tácito evidenciaba un acuerdo alcanzado con anterioridad al Convenio de 1954; el cual quedó cimentado por el Convenio de 1954³⁵⁷.

Todo lo cual reafirma la hipótesis de esta tesis según la cual el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos consiste en el análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos a

³⁵⁵ Ídem. Párr. 62.

³⁵⁶ La Corte consideró que las actas de la Conferencia de 1952 resumían las discusiones que se dieron para adoptar la DS1952 en vez de ser un registro del acuerdo de los Estados negociadores; es decir estas eran los *travaux préparatoires* y por eso la Corte no lo consideró como parte del “material relevante” en la determinación del significado de la DS1952. Ídem. Párr. 63- 69.

³⁵⁷ Ídem. Párr. 91.

partir del cual se deduce una obligación jurídica internacional distinta a la contenida en los actos y/o instrumentos que sirvieron para su deducción. Asimismo, este caso nos permite notar que un acuerdo tácito puede plasmarse en un instrumento escrito como el Convenio de 1954.

Posteriormente, la Corte concluyó que el acuerdo tácito reconocido en el Acuerdo de 1954 se debía de analizar con las Proclamaciones de 1947 y con la Declaración de Santiago de 1952. Luego la Corte dijo que estos acuerdos se habían referido a los fondos marinos, a las aguas encima del lecho marino y a sus recursos; y como las partes no habían hecho ninguna distinción entre estos espacios es que la Corte concluyó que la frontera abarcaba todos los espacios³⁵⁸.

Lo antes dicho revela que si bien un tratado escrito puede materializar un acuerdo tácito otros instrumentos internacionales pueden modificar su contenido ya que la Corte concluyó que el uso de las frases “límite marítimo” y “frontera marítima” contenidas en el Convenio de 1954, las Proclamaciones de 1947 y la Declaración de Santiago de 1952 reflejaban un acuerdo evolutivo de las partes respecto a su límite marítimo. Lo antes dicho tiene mayor sentido cuando la Corte afirmó que la Declaración de Santiago de 1952 y las Proclamaciones de 1947 habían modificado el alcance del Convenio de 1954. De esta manera la Corte habría concluido que el límite marítimo contenido en el Convenio de 1954 abarcaba todos los espacios marinos.

Por otro lado, la Corte analizó la extensión del acuerdo tácito. En este sentido la Corte consideró que el límite marítimo se extendía hasta el punto en el cual la actividad pesquera de los Estados tuvo lugar. Asimismo, la Corte consideró que esta actividad era un elemento de la práctica relevante de los Estados que la Corte tomaría en consideración, pero no sería

³⁵⁸ Ídem. Pág. 39.

el único. De esta manera, la Corte aceptó analizar la práctica en la década de 1950, además de considerar el desarrollo del Derecho del Mar de la época y la práctica de ambos Estados después de 1954. Todo lo cual ayudaría a definir el alcance del límite marítimo que estaba contenido en el acuerdo tácito³⁵⁹.

Al final la Corte concluyó que el límite marítimo no se extendía más allá de las 80 millas náuticas a lo largo del paralelo desde el punto de inicio de la frontera. De hecho, la Corte concluyó que las consideraciones relacionadas a las posiciones de Perú y Chile en el Acuerdo de 1954, a comienzos de la década de 1950, demostrarían que la principal preocupación de los Estados partes respecto a las aguas más distantes, reflejadas en 1947, en 1952, en 1954, en 1955 y a través del proceso de Naciones Unidas que generó el Convenio de 1958, fue la presentación de un posición solidaria respecto a la pesca de larga distancia realizada por terceros Estados. Sin embargo, la Corte aseveró que la información que se le proporcionó, respecto a la solidaridad de las partes sobre la pesca de larga

³⁵⁹ La Corte estimó que la pesca era un factor importante para el Perú y Chile. De hecho, la Corte resaltó en muchas ocasiones la importancia de la pesca al punto que concluyó que la orientación de la costa giraba bruscamente hacia el nor-oeste de la frontera entre Perú y Chile, por eso los barcos peruanos que salían del puerto de Ilo hacia el sur-oeste cruzaban el paralelo de latitud a la altura de la milla 100 desde el punto de partida de la frontera marítima. No obstante la importancia de la pesca, la Corte recalcó que la evidencia de la actividad pesquera no podía ser determinante en la extensión de un límite marítimo de todo propósito. Asimismo, si bien la pesca evidenciaba la postura de las partes, en el momento en el cual ellas reconocieron la existencia de un acuerdo de límites marítimos, era muy poco probable que hubiesen considerado que el límite se extendía por 200 millas náuticas. Por esto la Corte citó las estadísticas de la FAO según las cuales la caza de ballenas se realizaba dentro de las 60 millas náuticas de la costa. Posteriormente, la Corte hizo mención al desarrollo del Derecho Internacional sobre la materia de Litis. De esta manera la Corte citó las declaraciones sobre zonas marinas realizadas por diferentes Estados. De hecho, la Corte mencionó que los Estados partes de la Declaración de Santiago de 1952 eran conscientes que sus reclamaciones de 200 millas no eran acordes al Derecho Internacional de la época. Luego, respecto a la práctica legislativa, la Corte hizo referencia a la Resolución Suprema de 1955 que establecía una zona marítima de 200 millas y como el Perú alegaba que este acuerdo hacía mención al uso de arcos de círculos mientras que Chile hacía referencia al *"tracé parallele"*. Por otro lado, la Corte analizó la práctica de los Estados respecto al cumplimiento del paralelo geográfico como límite marítimo por parte de la marina de Chile y del Perú y concluyó que esta práctica no ponía en duda el análisis de la Corte basado en las actividades de pesca y en el desarrollo del Derecho del Mar en la década del 50. Además, la Corte analizó los arreglos de los faros de 1968 1969. Si bien la Corte concluyó que el faro era visible hasta una distancia máxima de 15 millas náuticas la Corte no consideró que estos arreglos tenían alguna importancia en la delimitación marítima. Por otro lado, la Corte consideró que el Memorándum Bákula no era una invitación a renegociar la frontera marítima existente tal y como alegaba Chile pues los términos usados en el memorándum reflejaban el reconocimiento de un límite marítimo. Luego, la Corte analizó la práctica de Chile y del Perú después de 1986. En este caso la Corte concluyó que no veía que los Decretos de 1987 definieran el límite entre ambos Estados. Por último, la Corte estimó que la evidencia no le permitía concluir que el límite marítimo se extendía más allá de la milla 80. Ídem. Pág. 39-54.

distancia, no presentaba información precisa sobre la extensión del límite marítimo que existía entre Perú y Chile. Por esto es que la Corte dedujo que este tema pudo haber sido resuelto por las partes en el “contexto del acuerdo tácito” y pudo reflejarse en el tratado que reconoció el acuerdo tácito; es decir en el Acuerdo de 1954, pero esto no sucedió³⁶⁰.

De hecho, la Corte concluyó que a partir de las actividades de pesca realizadas en la década del 50, conducidas dentro de las 60 millas, de la práctica relevante de otros Estados realizada en la década de 1950, que en este caso se centraba en las declaraciones de los Estados respecto al establecimiento de zonas marítimas más allá del mar territorial y al método que se iba a utilizar para la delimitación de estas zonas, y del trabajo de la CDI, en sus borradores de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (realizado en 1958), que se deducía que el acuerdo a través del paralelo no pudo ir más allá de las 80 millas desde el punto de inicio³⁶¹.

Lo antes dicho resulta ser bastante curioso pues la Corte determinó que el alcance del límite marítimo constituido a partir del acuerdo tácito, que surgió entre la DS1952 y el Convenio de 1954, pero que se nutrió de las Proclamaciones de 1947 y de la DS 1952, fue determinado por un conjunto de factores entre los cuales se encontraba las actividades de pesca de los particulares. Sin embargo, la determinación de la extensión del Acuerdo Tácito es un proceso distinto al empleado para el reconocimiento de un Acuerdo Tácito. Lo cual nos permite evidenciar que la actividad pesquera de particulares no influyó en el reconocimiento del acuerdo tácito, aunque sí influyó en la extensión del mismo. Otro punto interesante es que la Corte se valió de las Proclamaciones de 1947 para la deducción del acuerdo tácito, pese a que estas eran actos estatales de derecho interno.

³⁶⁰ Ídem. Pág. 54.

³⁶¹ Ídem. Pág. 44, Párr. 115-117.

A partir de lo explicado principalmente en este acápite se corrobora que el método de reconocimiento de un acuerdo tácito consiste en el análisis de un conjunto de actos y/o de instrumentos, o de parte de estos últimos, a partir del cual se deduce al menos una obligación jurídica internacional distinta a la contenida en los actos y/o instrumentos que sirvieron para su deducción. Asimismo, algunas de las características del acuerdo tácito podrán determinarse por medio de acciones realizadas por particulares, por terceros Estados, por órganos de Organizaciones Internacionales o por documentos emitidos por los Estados en controversia.

4.2.12. Delimitación terrestre

En materia de diferendos sobre límites terrestres usualmente se analizan diferentes factores como la conducta de las partes para la determinación del surgimiento de un acuerdo tácito. Sin embargo, también se ha dado el supuesto en el cual una parte ha alegado que a partir de una nota emitida por un Estado se podría generar un acuerdo tácito.

Así en el caso *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/ Chad)* de 1990, Chad sostuvo que el embajador de Francia en Roma remitió una nota a Italia. Si bien Chad aceptó que esta nota había sido expresada a un nivel esencialmente político, la nota agregaba dos argumentos de carácter aparentemente jurídico. En primer lugar, Francia recordaba a Italia que se había dado un «inicio de la aplicación» de los acuerdos en beneficio de Italia y en segundo lugar, los acuerdos habrían sido considerados como una «referencia de base» para los dos países, incluso en 1937, durante las negociaciones de París que giraron en torno a los intereses de estos dos países sobre Etiopía y sobre la costa Francesa de Somalia. Por lo antes dicho, Chad anunció que le parecía necesario analizar si estos dos elementos de la nota Francesa podían ser considerados como la manifestación de un acuerdo tácito entre los dos Estados

y si apuntaban a ejecutar el tratado de 1935 Laval-Musolini, incluso en ausencia del intercambio de ratificaciones³⁶².

Es así que Chad concluyó que el tratado de 1935 no podía ser aplicado pues nunca entró en vigor³⁶³. De la misma manera la Corte sostuvo que dado que el acuerdo de 1935 nunca entró en vigor, con lo cual rechazó toda posibilidad de un acuerdo tácito, es que este no era aplicable para el establecimiento del límite territorial entre Chad y Libia³⁶⁴. A partir de lo antes señalado se evidencia como se alegó que ciertas partes de un instrumento, es decir la nota diplomática francesa, podrían ser consecuencia de un acuerdo tácito. Lo cual supone que un acuerdo tácito podría generar más de una obligación internacional.

Posteriormente, Chad señaló, en su contra memoria, que el concepto de “soberanía compartida” alegado por Libia en su memoria sobre el B.E.T. (Borkou, Ennedi y Tibesti) era contraria a los hechos históricos pues Libia nunca explicó de manera clara cómo el Imperio Otomano y los Senoussistes ejercieron una “soberanía compartida”. Sin embargo, Chad resaltó que el ejercicio de la soberanía podía ser compartida si dos Estados o entidades soberanas convenían por un acuerdo internacional, incluso tácito, a ejercer juntos los poderes soberanos sobre un mismo territorio³⁶⁵. Por su parte la Corte no se pronunció

³⁶² ICJ. *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*. *Memorial of the Government of the Republic of Chad*. Año: 1991. Consulta: 12 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/83/6688.pdf>>. Párr. 81, Pág. 369.

³⁶³ Sin embargo, Chad concluyó que “el inicio de aplicación” de los Acuerdos de Roma invocados por Francia en la nota verbal del 25 de Diciembre de 1938 no tuvo ningún efecto jurídico pues Francia solamente había ejecutado uno de los acuerdos concluidos en 1935; el cual era un acuerdo distinto al tratado de 1935 (Laval-Musolini). Además, debido a que ni el tratado ni el acuerdo en cuestión se referían al eventual “inicio de aplicación” de uno sobre la entrada en vigor del otro era claro, para Chad, que este «comienzo de aplicación» de los acuerdos de Roma implicaba solamente la aplicación de uno de los acuerdos de Roma. Ídem. Párr. vi), Pág. 372.

³⁶⁴ ICJ. *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*. Sentencia: 03 de febrero de 1994. Consulta: 13 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/83/6897.pdf>>. Párr. 50 y 77.

³⁶⁵ ICJ. *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*. *Counter-Memorial of the Government of the Republic of Chad*. Año: 1992. Consulta: 18 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/83/6692.pdf>>. Pág. 172-173.

sobre como mediante un acuerdo tácito dos Estados podían ejercer soberanía compartida. Sin embargo, sí concluyó que el B.E.T. pertenecía a Chad³⁶⁶.

Lo importante de este caso radica en que es evidencia de como los Estados sostuvieron que ciertas partes de una nota diplomática podrían ser consecuencia de un acuerdo tácito y que la soberanía compartida sobre un territorio podría manifestarse a través de un acuerdo tácito.

4.2.13. Soberanía de islas

Asimismo, se debe de reconocer que los acuerdos tácitos han tenido un papel relevante en la argumentación de las partes para la determinación de límites marítimos y para el reconocimiento de la soberanía de islas al mismo tiempo. Es decir, las partes han reconocido que un acuerdo tácito que recogiese un límite marítimo puede tener efectos en la determinación de la soberanía de un grupo de islas.

Así en el caso *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)* del año 1999 se evidenció que existió una relación cercana entre la soberanía de Honduras sobre unas islas y el acuerdo tácito que este alegaba que existía en el paralelo 15 como límite marítimo, esto se debe a que las partes no habían podido probar una posesión constante sobre las islas que les otorgara soberanía sobre estas. Con lo cual el límite marítimo que la Corte determinara sería el que otorgaría soberanía sobre estas islas y es por esto que si la Corte reconocía el paralelo 15 como límite marítimo le otorgaría la soberanía de las islas en disputa a Honduras³⁶⁷. Es por esto que Honduras presentó dos mapas: un mapa de 1933 del Instituto Panamericano de Geografía e Historia y otro de 1926 de la Oficina Naval de Hidrografía de Estados Unidos en los cuales estas islas aparecían

³⁶⁶ ICJ. *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*. Sentencia: 03 de febrero de 1994. Párr. 68 y 77.1).

³⁶⁷ ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. *Counter-Memorial of the Republic of Honduras*. Año: 2002. Consulta: 22 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/13721.pdf>>. Pág. 59.

como parte de su territorio. De hecho, Honduras concluyó que la evidencia de las concesiones de petróleo, concesiones de pesca y patrullas navales reflejaban la existencia de un acuerdo tácito por dos décadas; a partir del cual se deducía que el paralelo 15 era el límite marítimo³⁶⁸.

Por su parte Nicaragua sostuvo que no existía un acuerdo tácito resultante de una larga data y de una práctica consistente, mientras que la Corte sostuvo que no existía una línea “histórica” o tradicional a lo largo del paralelo 15³⁶⁹. Lo antes dicho refleja nuevamente como las concesiones y la práctica han sido usadas para alegar la existencia de un acuerdo tácito. Asimismo, se evidencia que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos propuesto en este trabajo encuentra respaldo en el argumento de Honduras ya que este utilizó un conjunto de instrumentos para deducir la existencia de un acuerdo tácito.

4.2.14. Relevancia de los mapas en la generación de acuerdos tácitos

En muchas ocasiones las partes han adjuntado mapas a sus alegatos para respaldar su postura. Sin embargo, algo que siempre se ha discutido es el valor de estos mapas en la resolución de conflictos limítrofes.

En el caso *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)* del año 1994; Camerún, en su réplica escrita, sostuvo que se debía de tener cuidado en el uso de mapas al decidir una cuestión de soberanía pues un mapa solo ofrecía una mera indicación. Es por esto que, según Camerún, solo cuando estos

³⁶⁸ Esto se puede verificar en: ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. CR 2007/13. *Public sitting held on Thursday 22 March 2007, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Año: 2007. Consulta: 27 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/13783.pdf>>. Pág. 38-58. ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. CR 2007/9. *Public sitting held on Thursday 15 March 2007, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Pág. 38.

³⁶⁹ ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Sentencia: 08 de octubre de 2007. Párr. 94 y 267.

se encontraran anexados a un instrumento jurídico es que estos adquirirían el valor del instrumento que lo contiene³⁷⁰.

Siguiendo la anterior línea argumentativa, Camerún sostuvo que cuando los mapas expresaban la voluntad de las partes respecto a un tratado determinado o cuando estas reflejaban un acuerdo tácito o explícito, entre las partes o sus sucesores, sobre la determinación de una frontera, es que este material constituía una prueba importante y pertinente. Lo antes dicho tuvo un valor fundamental en este proceso pues Camerún concluyó que los mapas presentados en este proceso eran relevantes y permitían confirmar los títulos de soberanía que este alegaba dado que estos se encontraban expresamente anexados a instrumentos internacionales válidos que cubrían las fronteras terrestres y marítimas que eran materia de juicio³⁷¹. De hecho, Camerún recalcó que un número importante de otros mapas corroboraban el título de Camerún, incluso si los primeros por sí solos no lo hacían³⁷².

Por su parte, la Corte sostuvo que a partir del análisis de los mapas presentados por las partes esta podría concluir que las partes coincidían respecto a que el límite debería seguir el curso del Noumerou. Aunque la Corte concluyó que existía una divergencia respecto a la representación cartográfica del límite, presentada por las partes, en relación al sur del

³⁷⁰ Cameron citó la decisión del árbitro Max Huber en el asunto *L'Ile de Palmas* en el cual este indicó que solamente en situaciones extremas se podría tener en consideración las Cartas para la delimitación de la frontera entre Estados. ICJ. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*. *Reply of the Republic of Cameroon*. Año: 2000. Consulta: 22 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/94/8603.pdf>>. Pág. 68-69.

³⁷¹ Las cartas que figuraban anexadas a otros instrumentos eran: 1) las Cartas anexadas al Tratado Anglo-Alemán del 19 de marzo de 1906 respecto a una pequeña porción de la frontera establecida en la Declaración Milner-Simon. 2) Las cartas anexadas al Tratado Anglo-Alemán del 11 de marzo de 1913. 3) La Carta que acompañaba el Tratado Anglo-Alemán del 12 de abril de 1913. 4) La Carta anexa a la Declaración Milner-Simon de 1919. 5) La Carta anexada a la Declaración Thomson-Marchand de 1930. 6) La Carta N° 3433 del almirantazgo británico sobre el cual los jefes de Estado de Camerún y de Nigeria colocaron su firma y al cual hicieron referencia en el Acuerdo de Yaoundé II del 4 de abril de 1971. 7) La Carta N° 3433 del almirantazgo británico anexada al Acuerdo de Maroua de 1 de junio de 1975 (v. MC, pp. 263 et S., pars. 3.293 et s.). Ídem. Pág. 70.

³⁷² Camerún citó el arbitraje *Erythrée/Yémen (Phase 1: Territorial Sovereignty and Scope of Dispute)* en el cual el Tribunal determinó que las Cartas oficiales proveídas por los Estados eran susceptibles de generar pruebas si es que no habían otras pruebas disponibles. Ídem. Pág. 70-71.

Noumerou. De hecho, si bien la Corte no se pronunció sobre la posibilidad de que los mapas podrían reflejar un acuerdo tácito sí concluyó que no había podido encontrar suficientes puntos en los mapas presentados para reconocer la existencia de una línea limítrofe³⁷³.

A partir de lo antes explicado se evidencia que Camerún reconocía que la jurisprudencia solo le otorgaba valor a los mapas como último recurso y siempre que estos fuesen claros. Sin embargo, Camerún sostuvo que determinados mapas podrían reflejar la voluntad de las partes o podrían reflejar un acuerdo tácito y eran justamente estos mapas los que constituían un elemento importante en la delimitación. De hecho, para Camerún los mapas presentados en este caso podrían por sí solos validar el título que este pretendía pues se encontraban expresamente anexados a instrumentos internacionales concernientes al establecimiento de límites. Lo antes dicho resulta interesante pues evidenciaría como el análisis de un conjunto de instrumentos, en este caso mapas, podrían generar un acuerdo tácito (Lo antes dicho, es decir el análisis de un conjunto de mapas, resulta importante pues respalda la idea a partir de la cual un acuerdo tácito se constituye a partir del análisis de un conjunto de instrumentos). Sin embargo, la Corte no recogió la argumentación de las partes y sostuvo que los mapas no eran conclusivos para la determinación de la línea limítrofe.

Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte nos refleja que frente a la ausencia de un mapa oficial se ha procedido al análisis de un acuerdo tácito, cuya existencia siempre ha resultado complicada de probar.

Es así que, en el asunto *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)* del año 1996, la Corte planteó que ambas partes habían presentado una serie de mapas como evidencia que apoyaba sus posturas. Namibia recalcó que la mayoría de mapas presentados, incluso los que emanaban de la Colonia Británica y aquellos que trataban de demostrar los límites de

³⁷³ ICJ. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*. Sentencia: 10 de octubre de 2002. Párr. 150, 151, 166 y 177.

Bechuanaland, establecían los límites cerca de la isla Kasikili/Sedudu en el sur del canal. De hecho, Namibia confiaba que lo anterior era “una forma especializada de práctica subsecuente” y también que esto era un aspecto del ejercicio de la jurisdicción y de la aquiescencia que generaba un título prescriptivo. Mientras que Botswana por su parte le otorgaba menos relevancia a los mapas, pues sostenía que la gran mayoría de estos mostraban muy poco detalle para otorgarle valor alguno³⁷⁴.

En cuanto a la Corte, esta consideró que frente a la ausencia de algún mapa oficial que reflejara las intenciones de las partes sobre el tratado de 1890, frente a la falta de cualquier acuerdo expreso o tácito, entre las partes de este tratado o sus sucesores, sobre la validez de la frontera representada en un mapa y debido a la inconsistencia e incertidumbre del material cartográfico presentado, es que la Corte se consideró incapaz de deducir conclusiones a partir de las evidencias presentadas por las partes³⁷⁵.

A partir de lo antes expuesto se evidencia el orden de prevalencia de instrumentos para la Corte respecto a mapas: Primero la aplicación de mapas oficiales que reflejen la intención de las partes y a falta de estos se aplicarían tanto acuerdos expresos como tácitos para validar la frontera establecida en un mapa. Lo anterior, preferir textos escritos sobre acuerdos tácitos, es algo que resulta comprensible, pues la Corte siempre trata de deducir acuerdos internacionales sobre la base de un texto escrito que pueda ser contrastado. Además, la jurisprudencia de la Corte reconoció que la inconsistencia en el material cartográfico presentado podría influir en su análisis tanto de mapas oficiales como de acuerdos tácitos. Con lo cual la consistencia emerge como un elemento de los acuerdos tácitos. Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte revela, en el caso *Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)* del año 1961, que las partes alegaron que la existencia de un

³⁷⁴ ICJ. *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*. Summary 1999/4. Summary of the Judgment of 13 December 1999. Año: 1999. Consulta: 18 de noviembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/98/7579.pdf>>. Pág. 135.

³⁷⁵ ICJ. *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*. Sentencia: 13 de diciembre de 1999. Consulta: 20 de noviembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/98/7577.pdf>>. Pág. 1100.

instrumento que rige una institución a gran detalle evitaría la generación de un acuerdo tácito con un contenido contrario³⁷⁶.

Los casos antes explicados no han sido los únicos casos en los cuales se ha evidenciado la preferencia de un acuerdo escrito sobre un acuerdo tácito.

En el caso *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* del año 2004, Rumania sostuvo, en la fase oral, que la línea limítrofe debería de comenzar desde el límite terrestre entre Ucrania y Rumania, para luego seguir con la formación de un arco de círculo de 12 millas náuticas de mar territorial alrededor de la isla Serpiente hasta el punto X, para luego seguir una línea equidistante generada entre las costas adyacentes de estos dos Estados hasta el punto T; desde donde se seguiría una línea media entre las costas opuestas de Ucrania y Rumania³⁷⁷.

Para sostener esta postura Rumania dijo que ya existía una delimitación parcial, generada en 1949, entre Rumania y la Unión Soviética (antecesora de Ucrania) siguiendo un arco de círculo de 12 millas de radio alrededor de la isla Serpiente. Para esto Rumania se refirió a un conjunto de instrumentos y a la falta de cuestionamiento del límite por parte de Ucrania, todo lo cual respaldaba su postura³⁷⁸.

³⁷⁶ Lo antes dicho fue alegado por Camerún al decir que el hecho que en el acuerdo fiduciario con el Reino Unido no se hubiese establecido una prohibición de división del territorio de Cameron no implicaba que, la división del territorio, hubiese sido autorizada. ICJ. *Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*. Preliminary Objections. Observations and Submissions of the Government of the Federal Republic of Cameroon on the Preliminary Objection of the Government of the United Kingdom. Año: 1963. Consulta: 12 de julio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/48/9312.pdf>>. Pág. 190-191.

³⁷⁷ ICJ. *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. CR 2008/30. Public sitting held on Monday 15 September 2008, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Año: 2008. Consulta: 29 de agosto de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14733.pdf>>. Pág. 12.

³⁷⁸ Rumania se guió de los documentos subsiguientes de 1954, 1963 y 1974; y que eran vinculantes entre Rumania y Ucrania. De hecho, Rumania alegó que esta delimitación fue acordada por un tratado cuya validez nunca fue cuestionada por Ucrania. Además, estos documentos no eran tratados menos formales que los otros tratados suscritos entre estos dos Estados a pesar de su mayor carácter técnico. Por eso Rumania alegaba que la naturaleza de estos tratados no era la de un acuerdo tácito, tal y como fue alegado por Ucrania, pues los textos eran claros sobre la zona de doce millas correspondientes a la isla Serpiente. De hecho, Rumania mencionó que la isla Serpiente era una roca de acuerdo al párrafo 3 del artículo 121 de la CONVEMAR, con lo cual no generaba derechos a una Plataforma Continental o a una Zona Económica Exclusiva pues no era una zona habitable. Asimismo, Rumania mencionó que Ucrania no cuestionó que

Por su parte, Ucrania se valió de un conjunto de instrumentos para fundamentar su soberanía sobre todo su territorio y en especial sobre la isla Serpiente. A partir de esto, Ucrania afirmó que no existió ningún acuerdo, expreso o tácito, de cualquier tipo diferente a estos tratados³⁷⁹. De hecho, Ucrania afirmó que las actividades estatales en la zona pertinente constituían una circunstancia pertinente a favor de la línea de delimitación de la Plataforma Continental y de la Zona Económica Exclusiva que esta proponía y que la conducta de las partes no demostraba la existencia de una línea producto de un acuerdo tácito o de un *modus vivendi*, sino que buscaba reflejar las reivindicaciones de las partes a la luz de su conducta efectiva³⁸⁰.

Por su parte, la Corte citando su decisión en el caso *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea* consideró que frente a la ausencia de un acuerdo escrito se debía de establecer un acuerdo tácito (el cual era una cuestión de hecho). Sin embargo, a los ojos de la Corte se contaba con el acuerdo de 1949 y con acuerdos ulteriores, con lo cual no se requería establecer los hechos sino que solo debía interpretar los acuerdos. De esta manera se evidencia que para la Corte los acuerdos tácitos se utilizan frente a la ausencia de acuerdos escritos y es una institución cuyo fundamento radica en los hechos. Por otro lado, la Corte rechazó los argumentos de las partes al considerar que no existía un acuerdo vigente entre las mismas mediante el cual se delimitara sus Plataformas Continentales y sus Zonas Económicas Exclusivas³⁸¹.

Rumania ratificara la CONVEMAR en 1996; y luego Ucrania se volvió parte de la CONVEMAR en 1999 con lo cual aceptaba la aplicación del artículo 121 de la CONVEMAR. Ídem. Pág. 12-17.

³⁷⁹ Estos instrumentos fueron el Tratado de 1993, el Acuerdo Adicional y el Tratado de 2003 los cuales confirmaban su soberanía sobre todo su territorio y sobre la isla Serpiente. Además, Ucrania alegó que estos instrumentos fueron concluidos por ambos Estados y ratificados por sus parlamentos y constituían la base para la delimitación de sus Plataformas Continentales y Zonas Económicas Exclusivas. ICJ. *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. CR 2008/32. *Public sitting held on Thursday 18 September 2008, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Año: 2008. Consulta: 22 de agosto de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14751.pdf>>. Pág. 11-12.

³⁸⁰ ICJ. *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Sentencia: 03 de febrero de 2009. Pág. 123.

³⁸¹ Ídem. Pág. 86 y 125.

Lo antes expuesto es un ejemplo claro de cómo las partes (Rumania y Ucrania) prefirieron defender la existencia de un límite respaldado en un texto escrito en vez de un límite cuyo fundamento se encontraba en un acuerdo tácito. Por su parte, la Corte sostuvo que los acuerdos tácitos se constituían a partir del análisis de los hechos, lo cual respaldaría parte del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos pues evidenciaría que el análisis de los acuerdos tácitos consistiría en el análisis de un conjunto de hechos, lo cual podría ser entendido como el análisis de un conjunto de actos tal y como se propuso en la hipótesis pues no hay mayor diferencia entre ambos términos.

En resumen, lo expuesto en esta sección nos ha permitido evidenciar ciertas características de los acuerdos tácitos como la preferencia de acuerdos expresos y de los mapas oficiales sobre los acuerdos tácitos. Además, y más importante para fines de esta investigación, se ha podido evidenciar que las partes han considerado que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos consiste en el análisis sistemático de un conjunto de instrumentos, mientras que la Corte consideró que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos se circunscribía al análisis sistemático de los hechos o actos.

4.2.15. Relevancia de la fecha crítica en la generación de acuerdos tácitos

Por otro lado, los acuerdos tácitos han sido usados para cuestionar la existencia de la fecha crítica. Esto resulta de gran relevancia pues la fecha crítica es la fecha en la cual surge la controversia y todos los hechos que acontecen con posterioridad a esta fecha no son tomados en consideración por la Corte en la determinación de la línea limítrofe.

Es así que en el caso *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)* del año 1999 Nicaragua planteó, en la fase oral, que para Honduras, la fecha crítica de 1977, propuesta por Nicaragua, era arbitraria pues no podía haber una fecha crítica debido a que la conducta de ambos Estados era de larga de

data y se basaba en una práctica recurrente³⁸² que evidenciaba un acuerdo tácito entre las mismas³⁸³. De hecho, Honduras propuso que la fecha crítica se encontraba en el año 1963³⁸⁴.

Por su parte la Corte propuso que habían dos fechas críticas: una correspondiente a la atribución de soberanía sobre las islas, en el año 2001, y la otra correspondiente a la delimitación del área marítima en disputa, en el año 1982. Sin embargo, la Corte dejó en claro que utilizaría el principio *uti possidetis iuris* para determinar la soberanía sobre las islas en disputa y el límite marítimo, en caso que esto no fuese suficiente la Corte se ampararía en las *effectivités* de la época post colonial para establecer un título alternativo a las islas y también buscaría determinar si existió un acuerdo tácito respecto al límite marítimo³⁸⁵.

Lo antes explicado resulta interesante pues evidenciaría para una de las partes el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos consistía en el análisis de la práctica recurrente. Por otro lado, es notorio que la Corte decidió utilizar el principio del *uti possidetis iuris* y las *effectivités* de manera paralela con la determinación de si se generó un acuerdo tácito.

³⁸² ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. CR 2007/2. *Public sitting held on Tuesday 6 March 2007, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Año: 2007. Consulta: 14 de mayo de 2015. < <http://www.icj-cij.org/docket/files/120/13713.pdf>>. Pág. 44.

³⁸³ ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. CR 2007/1. *Public sitting held on Monday 5 March 2007, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Año: 2007. Consulta: 19 de mayo de 2015. < <http://www.icj-cij.org/docket/files/120/13711.pdf>>. Pág. 248-253.

³⁸⁴ ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. CR 2007/4. *Public sitting held on Thursday 8 March 2007, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Pág. 20-29.

³⁸⁵ ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Sentencia: 08 de octubre de 2007. Párr. 123- 124, 129 y 131.

4.2.16. Tratados y entendimientos tácitos

En la jurisprudencia de la Corte se ha evidenciado que en algunas circunstancias los Estados partes han alegado que un tratado puede generar la base de un entendimiento tácito.

Así en el caso *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)* del año 1988, el Reino de Dinamarca, en su réplica escrita, hizo mención al acuerdo temporal del 4 de junio de 1984 entre Dinamarca y Noruega sobre control de pesca de capelan. De esta manera Dinamarca señaló que el Ministro de Relaciones Exteriores de Noruega informó, el 12 de julio de 1984, al Ministro de Relaciones Exteriores de Dinamarca que las autoridades Noruegas seguirían vinculadas por el acuerdo del 4 de junio de 1984. Es por esto que Dinamarca afirmó que era el deseo de Noruega que este acuerdo fuera considerado como la base de un entendimiento tácito y la información al público se limitaría a una declaración de las autoridades de Noruega en el sentido que la Guardia Costera de Noruega recibiría instrucciones para evitar episodios en el área en disputa. Lo antes dicho fue aceptado por Dinamarca, el 19 de julio de 1984, a través de una carta al sub secretario de asuntos legales del Ministerio de Asuntos Exteriores de Noruega³⁸⁶.

Esto evidenciaría que un tratado podría ser el instrumento más importante en el reconocimiento de un acuerdo tácito; con lo cual la práctica pasaría a un segundo plano. Lo antes explicado resulta trascendental en la definición del proceso de reconocimiento de un acuerdo tácito pues evidenciaría que el reconocimiento de un acuerdo tácito no solo se debe circunscribir al análisis de los actos de las partes, sino también a los instrumentos que

³⁸⁶ ICJ. *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*. *Reply of the Government of the Kingdom of Denmark*. Año: 1991. Consulta: 12 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/78/6621.pdf>>. Pág. 18-19.

las vincula. Por su parte, la Corte no se pronunció sobre este argumento de Dinamarca y tampoco analizó el acuerdo provisional de 1984 para emitir su dictamen³⁸⁷.

4.2.17. Acuerdos tácitos celebrados por potencias extranjeras

Usualmente la existencia de acuerdos tácitos ha sido alegada por las partes en controversia como un acuerdo que ha surgido entre las mismas partes o entre sus antecesores (sean Estados antecesores o metrópolis). Por su parte, la jurisprudencia de la Corte también nos revela que los acuerdos tácitos han sido utilizados por las partes para alegar la existencia de un acuerdo entre potencias extranjeras las cuales producto de acuerdos internacionales tenían presencia en el territorio de los Estados en litigio.

Así en el caso *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)* del año 1991, Qatar analizó, en su contra memoria, el contexto internacional en el caso en concreto con la finalidad de evidenciar el poder que fue ejercido por varias potencias extranjeras³⁸⁸. De esta manera, Qatar explicó que hubo una presencia de Wahhabi en Qatar y Bahrain y de los Otomanos en Hasa y Qatar. De hecho, el Imperio Otomano fue invitado por Qatar para tener una presencia en su territorio y de esta manera se evitó que el Reino Unido y los jeques Bahrainis tuviesen una presencia en Qatar³⁸⁹.

Posteriormente, Qatar alegó que hubo una presencia del Reino Unido en la región; esta presencia se había iniciado a través de tratados celebrados con los Jeques locales desde

³⁸⁷ Sin embargo, la Corte sí se valió de un acuerdo provisional sobre control de pesca de 1989 suscrito entre Groenlandia/Dinamarca, Islandia y Noruega para sustentar su postura. ICJ. *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*. Sentencia: 14 de junio de 1993. Consulta: 15 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/78/6743.pdf>>. Párr. 74.

³⁸⁸ Qatar presentó una demanda contra Bahrein solicitando que la Corte declarara que esta ostentaba soberanía respecto a las islas Hawar, sobre los baldíos de Dibal y Qit'at Jaradah y que la Corte determinara la delimitación de las zonas marítimas de los dos Estados. UNITED NATIONS. *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (1997-2002)*. Año: 2005. Consulta: 23 de mayo de 2015. <http://legal.un.org/ICJsummaries/documents/spanish/ST-LEG-SER-F-1-Add2_S.pdf>. Pág. 173.

³⁸⁹ ICJ. *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*. *Counter-Memorial of the Government of the State of Qatar*. Año: 1997. Consulta: 12 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/87/7061.pdf>>. Pág. 14-16.

1820 en adelante. Asimismo, si bien estos tratados tenían como propósito prevenir la piratería y proteger las rutas de comercio, estos tratados también permitían incrementar la influencia de Reino Unido en los asuntos internos de algunos de los jeques locales, como se evidenció en el caso de Bahrain. Asimismo, desde 1871 en adelante, el Reino Unido aplicó una política de manos fuera (“hands off” policy) respecto a la presencia Otomana en Qatar. De hecho, según Qatar, hubo un entendimiento tácito entre el Imperio Otomano y el Reino Unido; en relación a que este último no interferiría en Qatar, debido a que el Imperio Otomano no interferiría en Bahrain³⁹⁰.

Las relaciones entre el Imperio Otomano y el Reino Unido eran de gran relevancia pues, Qatar enunció que los Otomanos habían ingresado a Qatar entre 1871 y 1872 y crearon mapas que establecían la frontera entre Qatar y Bahrain; los cuales según Qatar habían sido aprobados por las autoridades Británicas. De hecho, según Qatar el Imperio Otomano ejerció jurisdicción en Qatar y si bien el Reino Unido cada cierto tiempo cuestionaba la jurisdicción Otomana, sobre todo el territorio de Qatar, no podía afirmar su jurisdicción ni la de Barharin sobre Qatar; con lo cual según Qatar ellos habían reconocido tácitamente la presencia Otomana y el control de los jeques Al-Thani sobre Qatar³⁹¹.

Frente a esto la Corte no hizo referencia a la existencia de un entendimiento tácito entre el Imperio Otomano y el Reino Unido. Sin embargo, se valió de un conjunto de instrumentos para concluir que después de 1868 la autoridad del Jeque de Qatar respecto al territorio de Zubarah se había consolidado gradualmente hasta consolidarse con la Convención Anglo Otomana de 1913 y con las comunicaciones de 1937³⁹².

³⁹⁰ Ibidem. Pág. 14-16.

³⁹¹ Ídem. Pág. 24-25.

³⁹² La Corte se valió tanto de la Convención Anglo-Otomana de 1913, que nunca entró en vigor, relativa al Golfo Pérsico y a los territorios circundantes, del artículo III del Tratado de frontera 1914 sobre la región Aden, de las comunicaciones de 1937, entre el Agente Político Británico en el Golfo y el Secretario de Estado para India y del Secretario de Estado al Residente Político para fundamentar su decisión. ICJ. *Maritime*

De lo antes dicho se evidencia como un Estado alegó ante la Corte que se había generado un entendimiento tácito entre dos potencias extranjeras que afectaba a otros dos Estados que llevaban un proceso ante la Corte. Lo interesante es que la existencia de este acuerdo tácito fue evidenciada, por Qatar, a partir de un conjunto de instrumentos y de la práctica desarrollada por estos terceros Estados; la cual le hizo deducir la existencia de un entendimiento tácito. Con lo cual, pese a que en este caso se denominó a esta figura “entendimiento tácito” se ha podido constatar que ha transcurrido por el mismo método de reconocimiento de los acuerdos tácitos. Lo cual nos permite confirmar el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos.

Por otro lado, si bien la Corte no se pronunció sobre la existencia del mencionado entendimiento tácito sí concluyó que se había consolidado un acuerdo a partir del análisis de un conjunto de instrumentos y de acciones realizadas por las dos potencias que ejercieron cierta representatividad sobre las partes en litigio para concluir que se había generado un acuerdo previo que afectaba a las partes en proceso. Con lo cual, parecería que la Corte se valió del mismo proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos para resolver esta controversia.

4.2.18. Acuerdos tácitos en el marco de la ejecución de tratados

La jurisprudencia de la Corte nos ha revelado que muchas veces para que se reconozca un acuerdo tácito se requiere de la práctica de los Estados involucrados. Asimismo, la jurisprudencia también nos ha revelado que un acuerdo tácito se puede plasmar en un tratado escrito, pero algo que todavía no se ha explicado es que de la práctica producida en la ejecución de un tratado puede surgir un acuerdo tácito; este último punto es el que se desarrollará a continuación.

Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain). Merits. Sentencia: 16 de marzo de 2001. Consulta: 18 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/87/7027.pdf>>. Párr. 89-97.

Así, en el caso *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, la Corte estableció, en su sentencia, que la práctica ulterior de las partes, en los términos del artículo 31.3.b) de la CV69, podía conducir a descartar la intención originaria sobre la base de un acuerdo tácito entre las partes (algo similar fue sostenido por Nicaragua³⁹³). Por otro lado, según la Corte, hay casos en los cuales la intención de las partes, en el momento mismo de la conclusión del tratado, fue o se puede presumir que ha sido la de dar a los términos empleados, o a alguno de ellos, un significado o un contenido capaz de evolucionar y no uno meramente intangible, a fin de dejar espacio suficiente para la evolución del Derecho Internacional. En tales casos, justamente para cumplir con la intención de las partes es que sería necesario tener en consideración el sentido que los términos pudieron adquirir en cada uno de los momentos donde la aplicación del tratado se llevó a cabo³⁹⁴.

Para respaldar su postura, la Corte estableció que el razonamiento seguido en el asunto *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)* era aplicable a este caso. En este caso la Corte postuló que cuando las partes empleaban, en un tratado, ciertos términos de naturaleza genérica de los cuales no se podía ignorar que el sentido era susceptible de evolucionar con el tiempo, y que el tratado fue concluido por un largo periodo o “sin límites de duración”,

³⁹³ Nicaragua analizó la aplicación del artículo 31.3b) de la CV69 y citó a Humphrey Waldock quien en el sexto reporte de la CDI sostuvo que para que una práctica corresponda a una interpretación auténtica era necesario que esta se desprendiera de esta práctica y que la interpretación en cuestión hubiese recogido el consentimiento tácito de todas las partes. ICJ. *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*. CR 2009/4. Public sitting held on Thursday 5 March 2009, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Onada presiding, in the case concerning the *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*. Año: 2009. Consulta: 22 de febrero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/133/15070.pdf>>. Pág. 61-62.

³⁹⁴ ICJ. *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*. Sentencia: 13 de Julio de 2009. Consulta: 20 de febrero 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/133/15321.pdf>>. Pág. 242. ICJ. *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*. Summary of the Judgment of 13 July 2009. Año: 2009. Consulta: 25 de febrero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/133/15331.pdf>>. Pág. 9.

se debía de presumir que las partes tenían la intención de conferir, a los términos, un sentido evolutivo³⁹⁵.

Lo interesante de esta decisión es que la Corte le confirió a los acuerdos tácitos un rol en la determinación del significado de los términos de un tratado a partir de la práctica desarrollada en la ejecución del mismo. Con lo cual, un acuerdo tácito podría llenar de contenido a las obligaciones internacionales, pues justamente a través de la interpretación de la práctica es que se puede dar este efecto. Además, debido a que tanto la CDI como la Corte han reconocido que el artículo 31.3.b) de la CV69 reconoce que la práctica es un medio de interpretación de tratados y que los acuerdos tácitos podrían ser un medio por el cual se reflejara la práctica es que se refuerza la idea que los mismos pueden afectar obligaciones internacionales. Las ideas antes explicadas sobre como los acuerdos tácitos están recogidos en la práctica regulada en el artículo 31.3.b) de la CV69 fueron recogidas de manera similar en la contra memoria de Japón en el caso *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)* del año 2010³⁹⁶.

A partir de lo explicado en esta sección, se puede concluir que los acuerdos tácitos surgen a partir del análisis de la práctica desarrollada por los Estados en la ejecución de un tratado. Lo antes dicho engarza con el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos propuesto

³⁹⁵ ICJ. *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*. Sentencia: 13 de Julio de 2009. Pág. 243-244.

³⁹⁶ Japón planteó en su contra memoria que consideraba a las directrices IWC, a los comentarios de los Gobiernos contratantes y, principalmente, a las resoluciones como práctica subsecuente. Para respaldar lo antes dicho Japón citó los trabajos preparatorios de la CV69 realizados por la CDI (en relación al artículo 31.3.b)); a partir de lo cual afirmó que la práctica subsecuente puede tener el efecto de confirmar los términos de un tratado o de modificarlos. Al mismo tiempo, Japón concluyó que la CDI dejó en claro que modificar la práctica equivalía a enmendar el tratado y para esto se tenían que dar determinadas condiciones previstas para este propósito. No obstante, las condiciones para que la práctica modificase un tratado eran estrictas, ya que los acuerdos, expresos o tácitos, de las partes eran necesarios. A partir de lo antes dicho, Japón concluyó que la práctica invocada con fines de modificar las provisiones de un tratado, solo podía ser relevante para este propósito si el acuerdo de todas las partes del tratado, sea explícito o implícito, podía ser establecido. ICJ. *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*. *Counter-Memorial of Japan*. Año: 2012. Consulta: 11 de noviembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/17384.pdf>>. Pág. 365-367.

en esta tesis pues podría hacer referencia a que los acuerdos tácitos surgirían a partir del análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos.

Todo lo expuesto en la sección 4 del capítulo 2 evidencia que los acuerdos tácitos se han usado para resolver conflictos de diferente índole como el reconocimiento del derecho de asilo a partir de los acuerdos tácitos, la validez de los laudos arbitrales a partir de los acuerdos tácitos, el papel de los acuerdos tácitos en el desuso, el rol del *uti possidetis iuris* en el reconocimiento de acuerdos tácitos, la sucesión de Estados a partir de los acuerdos tácitos, el traspaso de obligaciones del sistema de Mandatos al sistema de Fideicomiso, la delimitación de Plataforma Continental, la delimitación marítima y algunos temas conexos con esta como la delimitación equitativa, las concesiones y el *modus vivendi*. Asimismo, los acuerdos tácitos han sido utilizados para regular otros temas como el establecimiento de reglas a utilizarse en la delimitación marítima a partir de acuerdos tácitos, la delimitación terrestre, la soberanía de islas, la relevancia de los mapas y de la fecha crítica en la generación de acuerdos tácitos, los tratados y los entendimientos tácitos, los acuerdos tácitos celebrados por potencias extranjeras y los celebrados en el marco de la ejecución de tratados. Todo lo anterior no hace más que reforzar la gran versatilidad de los acuerdos tácitos, al haber sido utilizados para resolver controversias sobre diferentes temas. Además, las diferentes secciones de este acápite han permitido corroborar el método de reconocimiento propuesto en esta tesis; si bien en algunos casos se ha reconocido un método de reconocimiento parcialmente distinto al que se ha propuesto en esta tesis, esto no se ha manifestado de manera reiterada. Asimismo, este acápite nos ha permitido identificar algunas características de los acuerdos tácitos; las cuales han permitido enmarcar el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos.

5. Formalidades y características intrínsecas a los acuerdos tácitos

El análisis realizado en el acápite anterior nos permitió evidenciar la gran variedad de temas en los que se ha utilizado los acuerdos tácitos; todo lo cual refleja la gran versatilidad de los mismos. Asimismo, ese acápite nos permitió verificar si es que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos sufría variaciones en relación a los temas desarrollados. Sin embargo, este no es el único asunto que debe de ser abordado para tener un entendimiento cabal del método de reconocimiento de los mismos. Como se mencionó con anterioridad el esclarecimiento de las características de los acuerdos tácitos permiten enmarcar el método de reconocimiento de los mismos.

Es por esto que resulta imperioso explicar cuáles han sido los requisitos formales requeridos para el surgimiento de los acuerdos tácitos atribuidos principalmente por la Corte, sus Magistrados y en algunos casos por las partes en litigio. De esta manera es que de la sistematización de las 45 sentencias analizadas en este capítulo se ha podido distinguir algunos criterios. Con la finalidad de agrupar estos criterios es que se han planteado las siguientes preguntas y temas, los cuales nos permiten agrupar metodológicamente las formalidades requeridas para el reconocimiento de los acuerdos tácitos. Dicho esto se buscará responder las siguientes preguntas: ¿Un acuerdo tácito puede constar en un texto? ¿La redacción utilizada en diferentes instrumentos puede servir como mecanismo para la deducción de acuerdos tácitos? ¿Los acuerdos tácitos pueden reflejar acuerdos provisionales y/o definitivos? ¿Cómo se realiza la probanza de un acuerdo tácito? Y ¿Los acuerdos tácitos deben generar convicción? Asimismo, se desarrollarán las relaciones entre los acuerdos tácitos y la práctica reiterada, entre los acuerdos tácitos y la reciprocidad, entre los acuerdos tácitos y la consistencia de las acciones de las partes involucradas, el estándar de prueba en acuerdos tácitos, la aplicación de los principios de realidad y de efectividad en el reconocimiento de acuerdos tácitos y la generación de acuerdos tácitos a partir de

intercambio de notas y la posibilidad que se establezcan líneas provisionales a través de acuerdos tácitos.

5.1. La posibilidad que un acuerdo tácito conste en un texto

Los acuerdos tácitos se suelen entender como acuerdos no escritos, es decir acuerdos orales o implícitos. Sin embargo, esta noción de acuerdos tácitos no es la más correcta pues la noción de acuerdo “oral” según la Real Academia Española (en lo sucesivo RAE) se refiere a lo “que se manifiesta mediante la palabra hablada”³⁹⁷, es decir a un acuerdo no escrito. Mientras que la noción de acuerdo “implícito”, según la RAE, hace alusión a algo que “está incluido en otra cosa sin que esta lo exprese”³⁹⁸. Lo antes dicho evidencia que la diferencia entre “acuerdo oral” y “acuerdo implícito” no puede definir de manera correcta a los acuerdos tácitos pues los acuerdos orales no son iguales a los acuerdos implícitos y por tanto implican un proceso de reconocimiento distinto; el acuerdo oral solo requiere de un acuerdo manifestado por la palabra hablada, mientras que un acuerdo implícito requiere estar incluido en otro instrumento; es decir requiere ser deducido.

Por lo antes dicho resulta necesario buscar otros criterios de distinción, es por esto que se podría intentar definir a los acuerdos tácitos por oposición a los acuerdos expresos. Lo “expreso”, que se puede manifestar de manera verbal o escrita, se caracteriza según la RAE por ser “claro, patente, especificado”³⁹⁹, mientras que lo “tácito” hace referencia a lo que “que no se entiende, percibe, oye o dice formalmente, sino que se supone e infiere”⁴⁰⁰. Con lo cual se evidencia que los acuerdos tácitos son reconocidos a partir de un proceso de inferencia o deducción, lo cual es acorde con lo explicado por la Corte en su jurisprudencia.

³⁹⁷ Real Academia Española (RAE). *Diccionario de la Real Academia Española*. Consulta: 04 de marzo de 2016. <<http://dle.rae.es/?id=R8VaC2s>>.

³⁹⁸ Real Academia Española (RAE). *Diccionario de Real Academia Española*. Consulta: 04 de marzo de 2016. <<http://dle.rae.es/?id=L4n4aln>>.

³⁹⁹ Real Academia Española (RAE). *Diccionario de la Lengua Española*. Consulta: 06 de diciembre de 2015. <<http://dle.rae.es/?id=HL8veMX>>.

⁴⁰⁰ Real Academia Española (RAE). *Diccionario de la Lengua Española*. Consulta: 07 de diciembre de 2015. <<http://dle.rae.es/?id=YvLgeeV>>.

Sin embargo, pese a que el proceso de deducción es algo característico de los acuerdos tácitos, resulta pertinente decir que los acuerdos tácitos pueden plasmarse en un texto escrito. Esto se refleja en el caso *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)* en el cual el Reino Unido sostuvo, en su memorial sobre el fondo, que la Convención de 1933 plasmaba la esencia de un acuerdo implícito entre Reino Unido e Irán pues ya existía un acuerdo implícito entre estos dos gobiernos que obligaba a Irán a respetar la concesión entre este y la empresa Anglo-Iranian Oil Co⁴⁰¹.

El ejemplo antes señalado no implica desconocer el proceso deductivo de los acuerdos tácitos sino que por el contrario lo reafirma e implementa una característica adicional a los mismos. En este caso el Reino Unido sostuvo que existía un acuerdo implícito con anterioridad a la Convención de 1933, lo cual implicó un proceso deductivo, pero adicionalmente el Reino Unido sostuvo que dicho acuerdo implícito se plasmó en un texto. Lo cual refleja que un acuerdo tácito puede plasmarse en un texto, lo cual no implica que se afecte su proceso de reconocimiento porque el acuerdo implícito bajo análisis surgió con anterioridad al Convenio de 1933. La misma situación se vio reflejada en la decisión de la Corte en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* cuando la Corte sostuvo que el Acuerdo de 1954 cimentaba un acuerdo tácito tal y como lo explicamos con anterioridad.

Todo lo cual nos lleva a concluir que el dogma según el cual un acuerdo tácito no puede constar en un texto escrito es falso y por tanto no es una formalidad de los mismos, ya que un acuerdo tácito puede plasmarse en un texto escrito. Asimismo, este sub acápite nos ha permitido corroborar el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos pues las partes alegaron la existencia de acuerdos implícitos a partir del análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos.

⁴⁰¹ ICJ. *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)*. Memorial submitted by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. Año: 1951. Consulta: 16 de junio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/16/8981.pdf>>. Pág. 74.

5.2. La redacción de instrumentos internacionales como herramienta para la deducción de acuerdos tácitos

Pese a que se ha definido a los acuerdos tácitos por oposición a los acuerdos expresos todavía resta la siguiente interrogante ¿Son acaso los acuerdo orales semejantes a los acuerdos tácitos? Es por esto que se presentaran algunas aproximaciones a esta pregunta en el acápite 2 del capítulo 3. Asimismo, la deducción de un acuerdo tácito implica el análisis de instrumentos escritos y esto nos puede llevar al análisis de la redacción utilizada en los mismos.

De esta manera, Sudáfrica, en la fase oral, del caso *South West Africa (Ethiopia v South Africa)* del año 1960, afirmó que nos debíamos de encontrar frente a un acuerdo tácito porque no había un acuerdo expreso y dado que esto se evidenciaba en las palabras claves usadas en varias oraciones: Por ejemplo respecto a la Carta de las Naciones Unidas, en una ocasión se hizo referencia a lo que los autores de la Convención “consideraban” cuando crearon el sistema, en otra a lo que los autores de la carta “tuvieron en mente” cuando organizaron el sistema de fideicomiso y el uso de la palabra “presupone” en la última oración de la última resolución de la Asamblea de la Liga de Las Naciones. Por esto para Sudáfrica todas estas expresiones hacían referencia a lo que la CIJ creyó que las partes tenían en mente sin expresarlo, pues en cada caso las referencias no hacían alusión a algo que se encontrase expresamente en los tratados o en las resoluciones sino que de acuerdo a la Corte era algo que se infería. Por eso para Sudáfrica esto indicaba que el razonamiento de la CIJ en su Opinión Consultiva de 1950, “*International Status of South-West Africa*”, se basaba en la deducción de un acuerdo tácito⁴⁰².

⁴⁰² ICJ. *South West Africa (Ethiopia v South Africa)*. CR 1962/35 Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 2 to 22 October and on 21 December 1962, the President, Mr. Winiarsky, presiding. Pág. 93.

Además, en la Opinión Consultiva de la Corte se concluyó, según Sudáfrica, haciendo alusión a la última resolución de la Asamblea de la Liga de las Naciones sobre mandatos, que “esta resolución presuponía que las funciones supervisoras ejercidas por la Liga serían desempeñadas por las Naciones Unidas”⁴⁰³. Con lo cual, para Sudáfrica, la referencia de la palabra “presuponer” hacía alusión a los acuerdos tácitos.

A partir de todo lo antes dicho se evidencia que Sudáfrica analizó la redacción utilizada en diferentes instrumentos para deducir que la Corte había encontrado un acuerdo tácito. Asimismo, se evidencia que el proceso de reconocimiento de acuerdos tácitos manejada en esta sección consistió en el análisis de un conjunto de instrumentos y/o de partes de estos.

5.3. La práctica reiterada: un elemento ajeno a los acuerdos tácitos

Los casos antes expuestos nos han revelado que los acuerdos tácitos requieren de una práctica coherente de las partes y si bien no se requiere de una práctica reiterada en el tiempo; en algunas oportunidades las partes consideraron que se requería de esta.

En el caso *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* del año 2001, Colombia manifestó, en su contra memoria escrita, que el comportamiento de las partes podría constituir una circunstancia pertinente a ser tomada en consideración. De esta manera, Colombia, citó el caso *Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya*; en el cual se discutió la existencia de una línea marítima de facto por un periodo de ocho años. Sin embargo, incluso si este comportamiento no era suficiente para constituir un acuerdo tácito generaba, según Colombia, una circunstancia a ser tomada en consideración en la delimitación. Además, Colombia señaló que en este caso las pruebas evidenciaban una ausencia de Nicaragua al Este del meridiano 82° de longitud oeste desde la conclusión del tratado de 1928. Esta falta

⁴⁰³ ICJ. *South West Africa (Ethiopia v South Africa). Second Phase. Counter-Memorial filed by the Government of the Republic of South Africa (Books I-IV)*. Año: 1964. Consulta: 29 de julio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/9275.pdf>>. Pág. 111-112 y 145.

de comportamiento de Nicaragua era importante pues evidenciaba un ejercicio de jurisdicción al este del meridiano 82 oeste por parte de Colombia. Lo anterior respaldaba la postura de Colombia según la cual las dos partes se encontraban de acuerdo con el establecimiento de límites del tratado de 1928⁴⁰⁴.

Por su parte, Nicaragua indicó, en su réplica escrita, que la práctica alegada por Colombia, de más de 40 años, y el caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* no era pertinente. Nicaragua consideró que este caso no era aplicable porque en ese caso existían circunstancias pertinentes que eran las concesiones petroleras mientras que en el presente caso la línea alegada por Colombia, que constaba en el tratado de 1928, había sido adoptada como límite de un archipiélago. Por otro lado, Nicaragua estimó que la práctica de 40 años alegada por Colombia no era cierta pues recién en 1969 Colombia había comenzado a reivindicar la soberanía sobre el este del meridiano 82. De hecho, Nicaragua resaltó que la propia Convención sobre Plataforma Continental de 1982 establecía que los derechos de los Estados riverenos sobre la Plataforma Continental eran independientes de la ocupación efectiva o ficticia⁴⁰⁵.

Frente a lo antes dicho, la Corte concluyó, en primer lugar, que para Nicaragua, la conducta de Colombia respecto a la pesca y a las patrullas no estableció un acuerdo tácito, entre las partes, de tratarse el meridiano 82 como límite marítimo, ni constituyeron una circunstancia relevante a ser tomada en consideración para alcanzar una solución equitativa. Asimismo, la Corte manifestó que esta ya había establecido que el tratado de 1928 no constituía un límite marítimo en el meridiano 82. Sin embargo, la Corte señaló que no entendía si Colombia quería reabrir este tema ya resuelto en la etapa de las excepciones preliminares o si sostenía

⁴⁰⁴ ICJ. *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*. *Counter-Memorial of Colombia*. Año: 2008. Consulta: 13 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/124/16969.pdf>>. Pág. 204-205.

⁴⁰⁵ ICJ. *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*. *Reply of Nicaragua*. Año: 2009. Consulta: 14 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/124/16971.pdf>>. Pág. 212-214.

que las conductas de las partes establecían un acuerdo tácito. Frente a esto, la Corte entendió que para Colombia la conducta de las partes en el este del paralelo 82 meridiano constituía una circunstancia relevante que sugeriría que el uso de la línea media provisional, como una línea de delimitación, sería equitativa. Sin embargo, la Corte estimó que su jurisprudencia no evidenciaba que la conducta de las partes podía ser considerada como una circunstancia relevante. De hecho, en este caso la conducta de las partes, para la Corte, no era de tal particularidad que equivaliese a una circunstancia relevante la cual hubiese exigido ajustar o mover la línea media provisional⁴⁰⁶.

A partir de lo antes dicho, se evidencia que las partes reconocieron que los acuerdos tácitos podrían generar obligaciones internacionales. Además, se evidenciaría que tanto para una de las partes como para la Corte la “práctica” sería un elemento del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos. Sin embargo, esto habría quedado refutado con el caso *Maritime dispute (Peru v. Chile)*, el cual refleja que la “práctica” no es un elemento del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos. Por otro lado, la Corte estimó que un acuerdo tácito requería de una carga probatoria muy alta.

5.4. La reciprocidad: un elemento extraño a los acuerdos tácitos

La reciprocidad es el conjunto de acciones que se generan como “recompensa” a las reacciones de los demás y que cesan cuando estas reacciones esperadas no llegan⁴⁰⁷. La reciprocidad es vital en un sistema, como el Derecho Internacional, donde no existe un

⁴⁰⁶ ICJ. *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*. Sentencia: 19 de noviembre de 2012. Consulta: 28 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/124/17164.pdf>>. Párr. 219-220.

⁴⁰⁷ O. KEOHANE, Robert. “Reciprocity in International Relations”. *International Organization*. Volumen: 40. Año: 1986. Consulta: 18 de mayo de 2016. <https://www.jstor.org/stable/pdf/2706740.pdf?_=1464041309321>. Pág. 5 - 6.

aparato que vele por el cumplimiento de sus normas pues se vuelve un factor importante que permite la cooperación⁴⁰⁸.

En la jurisprudencia de la Corte se ha alegado que la reciprocidad es un elemento de los acuerdos tácitos. De esta manera Portugal alegó en la fase oral del caso *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)* que la línea argumentativa de la India era acorde con la idea de que los acuerdos tácitos se basaban en la reciprocidad. Esto significaba que cuando no existía un acuerdo internacional, una práctica basada en la reciprocidad podía generar obligaciones; de esta manera si los Estados interesados actuaban unilateralmente, sin un acuerdo formal de antemano, pero sobre la base de un acuerdo implícito (que se basara en la reciprocidad) se podrían generar obligaciones internacionales⁴⁰⁹.

A partir de lo antes señalado se evidencia que el método de reconocimiento de un acuerdo tácito consiste en la deducción o inferencia de obligaciones tal y como se desprende de la hipótesis. Asimismo, esta sección refleja que un acuerdo tácito puede surgir a partir del análisis de la práctica de los Estados. Por otro lado, el respaldo de la reciprocidad como elemento de los acuerdos tácitos solo ha sido planteado en este caso, es por esto que no se puede concluir que es una formalidad propia de los acuerdos tácitos.

5.5. Los acuerdos tácitos y la consistencia en las acciones de las partes involucradas

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte nos demuestra que algo frecuente en los acuerdos tácitos es la consistencia en las acciones de las partes involucradas, esto se entiende pues al no haber un texto escrito la repetición en las acciones genera mayor seguridad sobre la

⁴⁰⁸ PARISI, Francesco y Nita GHEI. "The role of reciprocity in International Law". *Cornell International Law Journal*. Volumen 36. Año: 2003. Consulta: 16 de enero de 2016. <<http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1509&context=cilj>>. Pág. 93 - 94.

⁴⁰⁹ ICJ. *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*. CR 1959. *Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 21 September to 6 November 1959 and 12 April 1960, the President, Mr. Klaestad, presiding*. Pág. 29-30 del volumen V.

existencia de una obligación. De esta manera, la India, declaró en la fase oral del caso *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)* que la conducta de las partes no era consistente respecto a la existencia de un derecho de paso. Sin embargo, la India argumentó que la conducta de las partes desde 1818 hasta 1947 evidenciaba la existencia de un acuerdo tácito en relación a que el paso sobre el territorio Británico estaba sujeto a autorización y control británico⁴¹⁰.

La misma consistencia en las acciones fue requerida por una de las partes en el caso *South West Africa (Ethiopia v South Africa)* del año 1960. Caso en el cual Sudáfrica citó, en la fase oral, algunas declaraciones de Estados que aparentemente establecieron que se había generado una obligación por parte de Sudáfrica de remitir informes a las Naciones Unidas. Sin embargo, el respaldo de estos Estados era inconsistente y en algunas ocasiones contradictorio. Debido a esta inconsistencia es que Sudáfrica concluyó que no pudo generarse un acuerdo tácito a base del cual Sudáfrica tendría la obligación de remitir informes a las Naciones Unidas⁴¹¹. A partir de lo antes explicado también se respalda la idea según la cual el proceso de reconocimiento de un acuerdo tácito es un proceso de deducción.

La consistencia en las acciones evidencia la existencia de un consenso sobre la existencia de un acuerdo; esto es importante pues al hablar de acuerdos no escritos debe probarse la existencia de cierto consenso entre las partes. De esta manera, en el caso *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)* del año 1986, Honduras planteó, en la fase oral, que El Salvador afirmaba en su argumentación que la sentencia emitida por un tribunal nacional de este Estado sobre el Golfo de Fonseca era oponible a

⁴¹⁰ Asimismo, según la India, si cualquier derecho existió antes de 1818, esta conducta mostraba que este había desaparecido. Si ninguna existió antes de 1818 esta conducta demostraba muy claramente que ninguno fue creado durante el periodo británico. Ídem. Pág. 768.

⁴¹¹ ICJ. *South West Africa (Ethiopia v South Africa)*. CR 1962/35 *Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 2 to 22 October and on 21 December 1962, the President, Mr. Winiarsky, presiding*. Pág. 131-133.

Honduras y a Nicaragua a partir de la existencia de una costumbre local. Sin embargo, ni Nicaragua ni Honduras aceptaban la existencia de la mencionada costumbre y fue justamente la falta de consentimiento sobre esta costumbre la cual fue alegada, por Nicaragua y Honduras, para restarle valor a la mencionada sentencia. De hecho, Nicaragua afirmó que no hubo un acuerdo tácito o expreso entre los tres Estados rivereños e indicó que en la sentencia del caso *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)* se había señalado la naturaleza esencialmente consensuada de la costumbre local o regional; y esta era la única que podía vincular a los tres Estados⁴¹². En este caso Nicaragua no solo estableció que la costumbre local debía de ser consensuada sino que parece que asemejó la noción de costumbre local a la de acuerdos tácitos.

El Salvador por su parte alegó, en las rondas orales, que era solo por la medición y por la adjudicación pública de las tierras de Dolores en 1877 que la adjudicación sobrevino en un tema de público conocimiento y produjo una protesta, en 1879, de parte de El Salvador. De hecho, El Salvador enfatizó que resultaba curioso analizar el título de propiedad de las tierras de Dolores pues este evidenciaría que no se requeriría de un acuerdo tácito para determinar la frontera; aunque las autoridades de Honduras tenían serias dudas sobre la ubicación de la misma. Por lo antes dicho, El Salvador estableció que la existencia de dudas era incompatible con las alegaciones que fueron hechas en días anteriores sobre la existencia de un entendimiento tácito entre las dos partes en relación a que el río de Torola constituiría la frontera internacional⁴¹³. Al mismo tiempo El Salvador exigía que no existieran dudas en las acciones para la generación de un entendimiento tácito. Esto

⁴¹² ICJ. *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*. CR 1991/38 Public sitting of the Chamber held on Monday 3 June 1991, at 10 a.m., at the Peace Palace, Judge Sette-Camara, President of the Chamber, presiding. Año: 1991. Consulta: 19 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/75/5887.pdf>>. Pág. 27-29.

⁴¹³ ICJ. *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*. CR 1991/26 Public sitting of the Chamber held on Tuesday 17 May 1991, at 10 a.m., at the Peace Palace, Judge Sette-Camara, President of the Chamber, presiding. Año: 1991. Consulta: 29 de abril de 2015 <<http://www.icj-cij.org/docket/files/75/5863.pdf>>. Pág. 17-18.

evidencia que para la generación de un acuerdo tácito se requeriría llegar a un consenso entre las partes que no evidenciase dudas sobre el mismo.

En conclusión, se evidencia como la consistencia en las acciones termina siendo un requisito exigido por las partes para el reconocimiento de un acuerdo tácito pues esto genera cierta seguridad sobre el reconocimiento de un acuerdo. Además, lo expuesto en esta sección respalda la hipótesis propuesta en esta tesis pues se ha podido evidenciar que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos consistiría en un proceso de deducción o de inferencia.

5.6. Los acuerdos tácitos y su capacidad para reflejar acuerdos provisionales y/o definitivos

Respecto de su permanencia en el tiempo, los acuerdos tácitos pueden ser acuerdos definitivos o acuerdos provisionales.

En el caso *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)*, Túnez alegó que la Corte no había encontrado un acuerdo tácito entre las partes en el caso bajo revisión. De hecho, Túnez indicó que la Corte ni siquiera encontró un supuesto de estoppel, sino que la Corte encontró un “indicio” respecto de “la línea o líneas que las partes mismas pudieron haber considerado equitativas o actuado como si lo fueran”; una línea que también pudo darse a título provisional y solamente con respecto a una parte del área a ser delimitada⁴¹⁴. Por su parte, la Corte no se pronunció sobre el

⁴¹⁴ ICJ. *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya). Application instituting proceedings*. Año: 1984. Consulta: 17 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/71/9643.pdf>>. Pág. 22-23.

argumento presentado por Túnez sobre línea provisional debido a que este era un proceso de revisión⁴¹⁵.

En este caso se evidencia como Túnez hizo alusión a los acuerdos tácitos solo para negar su existencia. Sin embargo, para efectos de este acápite es pertinente resaltar que Túnez, en el intento de negar su existencia, evidenció que para este los acuerdos tácitos establecían límites definitivos. Esto se puede concluir porque en el momento en que Túnez negó la existencia de un acuerdo tácito comenzó a argumentar que esto era así porque lo que había surgido era una línea provisional y no una definitiva. Sin embargo, debido a la falta de desarrollo sobre este punto en la jurisprudencia de la Corte resulta complicado afirmar que los acuerdos tácitos solo se manifiestan a través de acuerdos definitivos.

5.7. ¿Cómo se realiza la probanza de un acuerdo tácito?

Otro tema importante es la probanza de la existencia de un acuerdo tácito. En el caso *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)* Portugal planteó que no era necesario probar la generación de un acuerdo tácito, sino que era suficiente probar la existencia de una *opinio juris*. Por su parte, parecería que la India propuso que no solo se requeriría la probanza de la *opinio juris* sino que también se necesitaría la probanza del acuerdo de los Estados interesados⁴¹⁶.

De esta manera, Portugal, en la fase oral, recalcó que para la India la existencia de una costumbre bilateral no era posible y que en estos casos solo se podría hablar de acuerdos tácitos, pero resaltó que esto no era relevante⁴¹⁷. Es por esto que Portugal alegó que no

⁴¹⁵ ICJ. *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)*. Sentencia: 10 de diciembre de 1985. Consulta: 18 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/71/6527.pdf>>. Párr. 37-40.

⁴¹⁶ ICJ. *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*. CR 1959. *Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 21 September to 6 November 1959 and 12 April 1960, the President, Mr. Klaestad, presiding*. Pág. 438.

⁴¹⁷ La India, declaró en la fase oral, que era inconcebible que un uso que tuviera como base acuerdos bilaterales o una cierta conducta concurrente de solo dos Estados, siempre revocable unilateralmente, pudiera

tenía que probar que los hechos generaban un acuerdo tácito, pues era suficiente, para la demostración de un acuerdo tácito, probar que los hechos encarnaban una *opinio necessitatis*⁴¹⁸.

Posteriormente, Portugal alegó, siguiendo la opinión defendida por el profesor Guggenheim⁴¹⁹, que fue la asumida por la India, que este último alegaba que no existirían verdaderas costumbres locales sino que estas serían acuerdos tácitos. De hecho, este tipo de comportamientos solo podrían obligar a algunos miembros de la comunidad internacional a título de tratado; lo cual tendría el siguiente efecto: Que para dotar de fuerza obligatoria a este comportamiento, no bastaría con probar la existencia de la *opinio iuris*, pues sería necesario demostrar el acuerdo de los Estados interesados. De esta manera el elemento psicológico revestiría un carácter más complejo, pasando de la simple convicción a un verdadero consentimiento mutuo. Con lo cual la consecuencia sería que las costumbres locales equivaldrían a convenciones tácitamente reconocidas entre los Estados⁴²⁰.

A partir de lo antes dicho se evidencia un intento por asemejar el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos al método de reconocimiento de la costumbre internacional.

crear una obligación consuetudinaria; esto debía ser así si es que la práctica no se fundaba en intereses recíprocos. Asimismo, citó a la CPJI, quien en su Opinión Consultiva concerniente a la *Ville libre de Dantzig y a la Organización Internacional del Trabajo* prefirió admitir que el “uso”, eventualmente obligatorio, fuese considerado como generador de un acuerdo tácito y no de una costumbre local o bilateral. La CPJI estableció lo siguiente: “une pratique sur laquelle les deux Parties semblent maintenant être bien d'accord s'est graduellement développée”. Frente a lo antes dicho Portugal indicó que la única cita presentada por la India no era concluyente pues este caso la Corte se había apoyado en una costumbre local para determinar la competencia del Gobierno de Polonia en relación a la conducción de los asuntos externos de Dantzig. Ídem. Pág. 83-84 del volumen V.

⁴¹⁸ Ídem. Pág. 436 y 438.

⁴¹⁹ Además, para M. Guggenheim solo un acuerdo tácito podía dar lugar a una regla especial obligatoria entre dos Estados. Asimismo, según su teoría la costumbre no podía constituir la base para un acuerdo tácito. Ídem. Pág 207 (4XI 59).

⁴²⁰ Ídem. Pág. 82 del volumen V.

Por su parte, la India propuso que la diferencia práctica entre una costumbre local y un acuerdo tácito radicaba en que podremos establecer una costumbre local a partir de los usos concordantes tanto dentro de un Estado como del otro; usos que no tienen que darse en el mismo momento, es decir no simultáneamente. Mientras que sería necesario, en el caso de los acuerdos tácitos, probar, en la cabeza de los órganos responsables, la existencia de una voluntad bien establecida en el momento que su conducta se constituyera en una nueva regla particular⁴²¹. De esta manera se evidencia que el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos se fundaría en un proceso de inferencia o de deducción, el cual consistiría en el análisis de la conducta; la cual puede ser entendida como el análisis de un conjunto de actos.

La Corte sostuvo que sí existían costumbre locales y concluyó que la práctica particular entre los dos Estados debía de prevalecer sobre cualquier otra regla; y dado que la Corte concluyó que ninguna de las protestas de la India eliminaba su obligación de respetar el derecho de paso de Portugal es que la Corte falló a favor de Portugal. La Corte llegó a la anterior conclusión sin referirse ni a la *opinio juris* ni a la posibilidad de un acuerdo tácito respecto al derecho de paso de la India⁴²².

Por otro lado, se puede afirmar que la carga probatoria requerida para demostrar un acuerdo tácito variará si consideramos que los acuerdos tácitos son costumbres o tratados, pues en estos casos la forma de probanza se remitirá a las reglas de reconocimiento de estas fuentes. Por el contrario, si consideramos que los acuerdos tácitos son una fuente de Derecho Internacional distinta y autónoma entonces podremos concluir que la carga probatoria para generar la convicción suficiente sobre el surgimiento de un acuerdo tácito es elevada, tal y como se evidenciará en el siguiente acápite, y como se ha evidenciado en

⁴²¹ Ídem. Pág. 208 (4XI 59).

⁴²² IC.J. *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*. Merits. Sentencia: 12 de abril de 1960. Consulta: 19 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/32/4521.pdf>>. Pág. 37, 42-43.

otras secciones de este capítulo, pues se tendría que probar la existencia de una voluntad bien establecida a partir de un método de reconocimiento fundado en un proceso de inferencia.

5.8. Estándar de prueba en acuerdos tácitos

Los estándares de prueba para la generación de un acuerdo tácito siempre han sido elevados y esto ha sido manifestado por la Corte en algunos casos. Así, en el caso *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)* del año 2003, la Corte decidió que la isla en disputa había pasado a Singapur a base de los actos *à titre de souverain* realizados por Malasia y a la falta de protesta de Singapur⁴²³. Sin embargo, esta decisión fue controversial, tal como se evidencia de los votos individuales de los Magistrados.

El Magistrado Ranjeva, en su Declaración, manifestó su desacuerdo pues a su parecer la sentencia de la Corte no podía fundarse en un acuerdo a partir del cual el Sultanato de Johor, hubiese consentido de manera tácita en traspasar la soberanía, a la corona británica, frente a la ausencia de pruebas pertinentes. De hecho, el Magistrado manifestó su desacuerdo respecto a que la Corte, frente a la ausencia de *probatio probatissima*, a la falta de acuerdo entre las partes involucradas y frente a la ausencia de prescripción adquisitiva, hubiese establecido que la soberanía de un territorio podía pasar a otro Estado a causa de la falta de reacción del primero que lo detentaba⁴²⁴.

Por su parte, el Magistrado Ad Hoc Dugard criticó el uso de la correspondencia de 1953 del Secretario de Estado de Johor como elemento esencial para resolver el conflicto. De

⁴²³ ICJ. *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*. Sentencia: 23 de mayo de 2008. Consulta: 25 de enero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/130/14492.pdf>>. Párr. 300.

⁴²⁴ ICJ. *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*. *Declaration of Judge Ranjeva*. Sentencia: 23 de mayo de 2008. Consulta: 26 de enero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/130/14494.pdf>>. Pág. 103-104.

hecho, el Magistrado Ad Hoc Dugard mencionó que la Corte probablemente había mencionado, respecto a la correspondencia de 1953, que el comportamiento de las partes y los hechos relevantes reflejaban un cambio en la posición de las mismas que habría generado un cambio en la soberanía de la isla. Sin embargo, este entendimiento evolutivo entre las partes y el cambio continuo en sus posiciones solo se podía entender, según el Magistrado Dugard, como un acuerdo tácito que habría surgido de su conducta⁴²⁵.

Posteriormente, el Magistrado Ad Hoc Dugard explicó que un acuerdo tácito se infería de la conducta de las partes, pero se debía de probar que había una concurrencia de ideas o un encuentro de voluntades de ambas partes. Además, dado que los acuerdos tácitos no se encuentran cubiertos por la definición de tratado del artículo 2.a) de la CV69 es que la intención de las partes debe de ser manifiestamente clara, su conducta no debe dejar ningún espacio a dudas. De hecho, el Magistrado Ad Hoc Dugard consideró que para demostrar la existencia de un acuerdo tácito se debe de demostrar que hay un ejercicio de funciones por parte de un Estado de manera continua, pacífica y pública. Sin embargo, debido a que la correspondencia de 1953 generaba dudas sobre la generación de un acuerdo entre las partes es que el Magistrado Ad Hoc Dugard no consideró que se podía sostener que había surgido un acuerdo tácito⁴²⁶.

De lo antes dicho se evidencia que tanto el Magistrado Ranjev como el Magistrado Ad Hoc Dugard exigían un alto estándar de prueba para el reconocimiento de un acuerdo tácito. De

⁴²⁵ Lo que sucede es que la Corte concluyó que debido a que la carta del secretario de Estado de Johor informaba a Singapur que Johor no reivindicaba la propiedad de la isla Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, y debido a otros hechos adicionales, es que Singapur detentaba la soberanía de la isla. Posteriormente este Magistrado recaló que la Corte usaba diferente terminología para referirse a los “acuerdos tácitos”. Pues en un primer momento la Corte había concluido que el “acuerdo tácito”, que explicaba el traslado de soberanía de la isla Pedra Branca/ Pulau Batu Puteh entre Johor/Malaysia y Singapur, había surgido de la conducta de las partes. Luego la Corte habló de las “vistas evolutivas” y de los “entendimientos evolutivos” compartidos por las partes y como estos reflejaron una evolución convergente de sus posiciones, lo cual podía ser leído como un acuerdo tácito entre las partes que había surgido de las conductas de estas. ICJ. *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*. Dissenting opinion of Judge ad hoc Dugard. Sentencia: 23 de mayo de 2008. Consulta: 28 de enero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/130/14502.pdf>>. Pág. 136-139, 140-141 y 147-148.

⁴²⁶ Ídem. Pág. 148 y 151.

hecho, como se mencionó para el Magistrado Ad Hoc Dugard se requería que las conductas, que servían para demostrar un acuerdo tácito, se debieran dar de manera pública, continua y pacífica; mientras que el Magistrado Ranjev no consideró que la conducta de las partes era suficiente para la constatación de un acuerdo tácito. Todo lo antes dicho, también permite concluir que el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos consistiría en un proceso de inferencia o de deducción, en el cual se analizarían las conductas de las partes, lo cual podría ser entendido como el análisis de un conjunto de actos.

5.9. La aparición de la noción de “convicción”: una característica de los acuerdos tácitos

Otro factor relevante en el análisis de un acuerdo tácito es determinar si es que las circunstancias existentes deben generar convicción sobre la existencia de un acuerdo tácito. Si bien esto es algo que se encuentra dentro de la noción de carga probatoria vamos a buscar explicar si es que la jurisprudencia de la Corte refleja que las partes o la Corte tuvieron suficiente convicción sobre la generación de un acuerdo tácito.

Lo anterior se puede evidenciar en la Opinión Separada sobre las Excepciones Preliminares del Magistrado Van Wyk, en el marco del caso *South West Africa (Ethiopia v South Africa)* del año 1960, quien consideró que la existencia de un acuerdo tácito a partir del artículo 80.1) de la Carta de las Naciones Unidas que hubiera generado que las funciones de supervisión del Consejo de la Liga hubieran sido transferidas a un órgano de las Naciones Unidas era falso pues de haberse dado este acuerdo tácito (en estos términos) se habría esperado que esto hubiese sido mencionado en respuesta a las observaciones del demandado⁴²⁷.

⁴²⁷ ICJ. *South West Africa (Ethiopia v South Africa). Preliminary Objections. Dissenting Opinion of Judge van Wyk*. Sentencia: 21 de diciembre de 1962. Consulta: 29 de junio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/4907.pdf>>. Pág. 623.

Por otro lado, el Magistrado Van Wyk consideró que asumir que la propuesta de resolución presentada por China, según la cual los mandatos no iban a ser administrados por Naciones Unidas, se convirtió en un acuerdo tácito era absurdo, pues no se podía entender que los Estados hubiesen querido expresar en términos implícitos lo que pudieron manifestar de manera expresa. Por otro lado, no se podía considerar que la resolución del Consejo de la Liga de las Naciones escondía un acuerdo tácito pues eso hubiera significado afirmar que cada miembro del Consejo tenía en mente aprobar el mismo acuerdo enmendando lo dispuesto en la Declaración de Mandato. Asimismo, el Magistrado estimó que no se podía concluir que muchos de los Estados fundadores de las Naciones Unidas que acudieron a la Conferencia de San Francisco y a la disolución de la Liga eran conscientes de la existencia de un acuerdo tácito sobre la sustitución de la Liga de las Naciones por parte de las Naciones Unidas. Finalmente, el Magistrado consideró que la historia de la Comisión Preparatoria, la historia de la disolución de la Liga, el reporte de la Comisión para Palestina y las declaraciones de los miembros de Naciones Unidas, todas generadas poco tiempo después de la Conferencia de San Francisco, no permitían concluir que se había generado un acuerdo tácito entre los miembros de las Naciones Unidas a partir del cual los órganos de las Naciones Unidas sustituirían a los órganos de la Liga en relación a la supervisión de los Mandatos⁴²⁸.

Con lo cual se puede evidenciar que para el Juez Van Wyk el surgimiento de acuerdos tácitos requiere que se presenten circunstancias que hagan necesario el surgimiento de un acuerdo no expreso y deben darse manifestaciones (actos concretos realizados por las partes a quienes se les va a atribuir dicho acuerdo tácito) que evidencien su existencia. Asimismo, se evidencia que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos consistiría en el análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos. Además, el Magistrado

⁴²⁸ Ídem. Pág. 634 - 635.

Van Wyk consideró que era muy peligroso que un acuerdo escrito no pudiese modificar lo señalado por un acuerdo tácito. Por otro lado, en su opinión separada sobre el fondo concluyó, sobre la base del principio de efectividad, que las funciones supervisoras de la Liga de las Naciones deberían haberse transferido a las Naciones Unidas sobre la base de un acuerdo tácito⁴²⁹.

A partir de lo antes señalado se evidencia que la falta de reacción, de la parte demandante, frente a un presunto acuerdo tácito, la presunta preferencia por parte de los Estados miembros de la Sociedad de Naciones de un acuerdo tácito sobre uno escrito y la presencia de otros hechos como el análisis de otros instrumentos no permitieron generar la convicción necesaria para que se reconozca un acuerdo tácito. En consecuencia se evidencia que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos consistiría en el análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos a partir del cual se deduciría una obligación jurídica internacional distinta a la contenida en los actos y/o instrumentos que sirvieron para su deducción.

5.10. La aplicación de los principios de realidad y de efectividad en el reconocimiento de acuerdos tácitos

Por otro lado, el reconocimiento de acuerdos tácitos también ha sido analizado en la jurisprudencia de la Corte sobre la base del principio de realidad y del principio de efectividad. Es decir sobre la base de la idea según la cual los acuerdos tácitos se utilizan cuando estos sean más útiles que los acuerdos expresos; es decir en determinadas circunstancias como por ejemplo cuando no haya claridad sobre el tipo de obligación.

⁴²⁹ El principio de efectividad tenía como objetivo encontrar la intención común de las partes; por tanto este no puede ser invocado para justificar un resultado que no se encontraba en armonía con la intención de las partes o que no era leído a la luz de las circunstancias relevantes. ICJ. *South West Africa (Ethiopia v South Africa). Second Phase. Separate Opinion of Judge van Wyk*. Sentencia: 18 de Julio de 1966. Consulta: 30 de junio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/4939.pdf>>. Pág. 126.

Así es que Sudáfrica, en su contra memoria escrita, del caso *South West Africa (Ethiopia v South Africa)*, estableció un conjunto de principios de interpretación para analizar si las provisiones particulares del mandato seguían vigente. Uno de estos principios fue el principio de realidad, el cual implicaba que las partes debían de expresar sus acuerdos de manera escrita. Aunque, se podría dar el caso que las partes hubiesen llegado a un acuerdo adicional al texto sin manifestar expresión alguna sobre tal acuerdo. Sin embargo, según Sudáfrica las cortes nacionales evitaban aceptar tal tipo de implicaciones al darse cuenta de que las implicaciones sobre la base de especulaciones o de lo que las partes debieron haber hecho razonablemente equivaldría a generar un nuevo acuerdo para las partes, todo lo cual era distinto a la función verdadera de las cortes; la cual era dar efectos al acuerdo, actual, acordado por las partes. En consecuencia, la implicación de un *consensus tácito* debía de surgir necesariamente, o inevitablemente, de hechos relevantes; de tal manera que las otras inferencias fuesen excluidas. A partir de lo antes dicho Sudáfrica dedujo dos principios: a) Si el contenido del término que se busca deducir es dudoso entonces uno no puede concluir que las partes acordaron tácitamente algo; es por esto que este acuerdo debe de surgir por un solo camino. b) Cuando hay una provisión escrita se incrementa la dificultad de deducir un acuerdo implícito que cubra el mismo campo de la disposición expresa⁴³⁰.

Otro principio que según Sudáfrica tenía relevancia en el instrumento a ser interpretado fue el principio de efectividad, según el cual las partes buscaban interpretar un instrumento con la mayor efectividad, con la finalidad de alcanzar sus objetivos y propósitos. De hecho, este principio podría ser un factor en la elección de los diferentes significados de un texto ambiguo o podía ser un factor en la decisión respecto a si la inferencia de un acuerdo tácito se daba en un caso en particular⁴³¹. Incluso, según Sudáfrica, si uno asumiera que los

⁴³⁰ ICJ. *South West Africa (Ethiopia v South Africa)*. Second Phase. Counter-Memorial filed by the Government of the Republic of South Africa (Books I-IV). Pág. 111.

⁴³¹ Ídem. Pág. 112.

autores del Mandato contemplaron la posibilidad de la disolución de la Liga de Naciones; era claro que no se les podía imputar un intento tácito que tuviera como efecto la sustitución de un nuevo órgano (AGNU)⁴³².

Por su parte si bien la Corte reconoció que uno de los puntos controvertidos era determinar si el mandato seguía en vigor (y por tanto si la obligación de Sudáfrica de remitir informes al Consejo de la Liga de Naciones había sido transformada en una obligación de remitir informes a la AGNU o si esta había quedado en suspenso), no se pronunció sobre los principios antes mencionados pues declaró infundadas las pretensiones debido a que Etiopía y Liberia no tenían la legitimidad para iniciar este proceso⁴³³. Con lo cual resulta complicado afirmar que estos principios son elementos de los acuerdos tácitos. Sin embargo, el principio de realidad esboza ideas que han sido respaldadas por la Corte como por ejemplo que un texto escrito dificulta la posibilidad de deducir un acuerdo tácito contrario a este y que se requiere claridad en la formación del acuerdo tácito (estas dos últimas ideas también fueron sostenidas en el caso *Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)*)⁴³⁴.

Las características antes explicadas si bien no corroboran el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos, sirven para delinear el mismo pues reflejan que la presencia de un texto escrito reduce la posibilidad que se genere un acuerdo tácito con un contenido

⁴³² Ídem. Pág. 124.

⁴³³ ICJ. *South West Africa (Ethiopia v South Africa). Second Phase*. Sentencia: 18 de julio de 1966. Pág. 15 (Párr. 3) y 49 (Párr. 99).

⁴³⁴ En este caso Burkina Faso negó la existencia de un acuerdo tácito pues había un documento expreso, el compromiso del 2009, que impedía el surgimiento de un acuerdo tácito. Con lo cual se evidenciaría que para Burkina Faso un acuerdo escrito puede evitar la generación de un acuerdo tácito. ICJ. *Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)*. CR 2012/25. *Public sitting held on Monday 15 October 2012, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)*. Año: 2012. Consulta: 12 de enero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/149/17130.pdf>>. Pág. 62-64. Por su parte, Nigeria alegó la existencia de un acuerdo tácito entre las colonias sobre el límite marítimo; que fue constituido a partir de una práctica, la cual se evidenciaba en el cumplimiento de una propuesta y del cual se desprendía una intención de establecer un límite exacto. ICJ. *Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)*. CR 2012/24. *Public sitting held on Friday 12 October 2012, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)*. Año: 2012. Consulta: 15 de enero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/149/17128.pdf>>. Pág. 13-16.

contrario a este y señala que se requiere claridad en la formación del mismo, con lo cual el estándar de prueba es elevado.

5.11. Acuerdos tácitos constituidos por intercambio de notas y la posibilidad que establezcan líneas provisionales

Uno de los temas relevantes al analizar la jurisprudencia de la Corte es el tratamiento que la misma le ha dado al intercambio de notas y a las líneas provisionales cuando ha discutido la generación de acuerdos tácitos.

Así, en el caso *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)* del año 1999, la Corte entendió que Honduras alegaba que existía un límite marítimo sobre las primeras 6 millas en virtud de un *uti possidetis iuris* y que existía un límite marítimo sobre las áreas restantes en virtud de un acuerdo tácito. Frente a esto, la Corte decidió primero analizar si existía algún derecho sobre las zonas marítimas en virtud del *uti possidetis iuris*; tras lo cual la Corte concluyó que el *uti possidetis iuris* no determinaba, en este caso, donde se encontraba el límite marítimo entre los mares adyacentes de los Estados vecinos⁴³⁵.

De manera posterior, la Corte estableció que los elementos de prueba para determinar la existencia de un acuerdo tácito tenían que ser convincentes pues el establecimiento de una frontera marítima permanente era una cuestión de gran importancia y un acuerdo de este tipo no podía ser presumido fácilmente. Por esto la Corte determinó que una línea *de facto* podría, en algunas circunstancias, corresponder a la existencia de un acuerdo legal de límites o constituir una línea provisional o una línea con un propósito específico; es decir con un propósito limitado. De hecho, la Corte estableció que incluso si una línea

⁴³⁵ ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Sentencia: 08 de octubre de 2007. Pág. 729.

provisional hubiera tenido un efecto útil por un cierto tiempo, esto tendría que distinguirse de una frontera internacional⁴³⁶.

Además, la Corte concluyó que no existía un acuerdo tácito a partir del intercambio de notas que se generó entre Honduras y Nicaragua. Si bien en un intercambio de notas de 1977 Honduras invitó a iniciar las etapas preliminares de una conversación acerca de la delimitación definitiva del área marina y submarina de la zona del Caribe es recién con la nota del 3 de mayo de 1982 que la situación cambia de manera radical. En esta nota el Ministro de Relaciones Exteriores de Honduras concordó con el Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua al reconocer que no existía una frontera marítima entre las partes y al instar que se estableciera al menos una solución temporal para evitar cualquier tipo de incidentes. De esta manera, es que para la Corte no era tan clara la afirmación según la cual existía una frontera reconocida a lo largo del paralelo 15 ya que la declaración realizada por Honduras había sido realizada sin ningún tipo de reserva y por tanto la Corte consideró que esta era la opinión oficial de Honduras en ese momento⁴³⁷.

Por lo antes expuesto se evidencia como para la Corte la generación de un acuerdo tácito era algo de gran complejidad y por eso los acuerdos tácitos no se podían presumir fácilmente. Asimismo, la Corte planteó que una línea de facto debía distinguirse de una frontera internacional. De hecho, la Corte llegó a rechazar la afirmación según la cual se desprendía un acuerdo tácito del intercambio de notas pues una declaración de Honduras evidenciaba como esta consideraba que no existía un límite marítimo definitivo y dado que esta declaración fue realizada sin ningún tipo de reserva es que la Corte no pudo entender que existía una frontera a lo largo del paralelo 15. Lo antes dicho respalda el método de

⁴³⁶ ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Summary 2007/4. Summary of the Judgment of 8 October 2007. Año: 2007. Consulta: 16 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/14077.pdf>>. Pág. 15-16.

⁴³⁷ ICJ. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Sentencia: 08 de octubre de 2007. Pág. 736-737.

reconocimiento de acuerdos tácitos propuesto en esta tesis pues evidencia que el mismo se deduce a partir del análisis de un conjunto de instrumentos.

6. Conclusiones del segundo capítulo: Esclarecimiento del proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos y de sus principales características

6.1. A partir del análisis de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia se evidencia que tanto las partes como la propia Corte han hecho referencia directa a los acuerdos tácitos y a la alta carga probatoria que se requiere para su demostración. De hecho, la gran complejidad en el reconocimiento de acuerdos tácitos ha conllevado que muchas veces la utilización de los acuerdos tácitos se haya realizado con fines de desestabilizar la postura de la otra parte.

6.2. Como quedó evidenciado en la sección 1, la jurisprudencia de la Corte refleja que los acuerdos tácitos han sido entendidos como obligaciones internacionales generadas por Estados. Sin embargo, eso no niega que la práctica desarrollada por los individuos, junto a otros factores, puedan servir para determinar algunas características de los acuerdos tácitos.

6.3. Asimismo, tal como se desprende de la sección 2, los acuerdos tácitos se pueden nutrir tanto de actos activos y pasivos generados por Estados. De hecho, algunos casos han evidenciado la necesidad de ciertos actos para que surgiera la convicción de que se ha configurado un acuerdo tácito. Asimismo, estos actos se caracterizan por ser independientes, lo cual implica que su validez no se encuentra supeditada a otro acto. Sin embargo, eso no niega que los actos que sirven para generar un acuerdo tácito tengan cierta relación pues la Corte los analiza en conjunto ya que todos son utilizados para reflejar una obligación internacional distinta a la que los contiene.

De la misma manera, los acuerdos tácitos se pueden nutrir de un conjunto de instrumentos los cuales también son independientes, pero eso no niega que estos tengan cierta relación. Además, la jurisprudencia de la Corte nos ha demostrado que la deducción de un acuerdo tácito también se nutre del contexto internacional.

6.4. Otro punto muy particular con los acuerdos tácitos es que estos no requieren de un transcurso de tiempo prolongado para su generación, tal y como quedó evidenciado principalmente en la sección 3, lo cual evidencia que no se requiere de una práctica reiterada en el tiempo; algo característico de la costumbre internacional.

6.5. Como ha quedado evidenciado en el acápite 4 los acuerdos tácitos pueden versar sobre una gran variedad de temas, aunque el límite para estos debe de entenderse que es el orden jurídico internacional pues este es el límite para el accionar de los Estados. De hecho, la jurisprudencia de la Corte nos revela que los acuerdos tácitos han sido utilizados tanto en temas procesales como en temas sustantivos.

En cuanto a los temas procesales los acuerdos tácitos han sido utilizados para habilitar la competencia de la Corte para dirimir una controversia, para determinar los efectos ultra activos de tratados con la finalidad de activar la competencia de la Corte y en la respuesta a las preguntas de los Magistrados de la Corte sobre su competencia.

Respecto a los temas sustantivos, los acuerdos tácitos han sido utilizados en una gran variedad de temas. Así, por ejemplo han sido utilizados en temas de asilo, para determinar la validez de un laudo arbitral, para determinar la propiedad de un templo, para revisar una decisión de la Corte, para determinar el traspaso de obligaciones del sistema de Mandatos al sistema de Fideicomiso, en la delimitación de la Plataforma Continental, en los procesos de delimitación marítima y los temas conexos a este como la generación de una delimitación equitativa, el papel de las concesiones y del *modus vivendi* en la delimitación marítima. Además, el estudio de los acuerdos tácitos nos revela

que también se ha analizado la relación de los tratados y los entendimientos tácitos, la relevancia de mapas y de la fecha crítica en la generación de los acuerdos tácitos, el papel de los acuerdos tácitos en la determinación de la soberanía de islas, la determinación de la práctica reiterada como elemento de los acuerdos tácitos, el establecimiento de reglas a utilizarse en la delimitación marítima a partir de acuerdos tácitos, la terminación de un tratado por desuso a través de acuerdos tácitos, el *uti possidetis iuris* y los acuerdos tácitos, la delimitación terrestre y los acuerdos tácitos, la sucesión de Estados en el marco de los acuerdos tácitos y los acuerdos tácitos en el marco de la ejecución de tratados.

Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte demuestra que la relación de prevalencia en relación a los mapas consiste primero en aplicar los mapas oficiales que reflejen la intención de las partes, a falta de estos se aplican tanto los acuerdos expresos como los tácitos para validar la frontera establecida en un mapa. Lo antes mencionado, preferir textos escritos sobre acuerdos tácitos, es algo que resulta comprensible pues la Corte siempre trata de deducir acuerdos internacionales sobre la base de un texto escrito que pueda ser revisado. De hecho, la prevalencia de los textos escritos sobre los acuerdos tácitos no solo se presenta en el caso de mapas sino que también se presenta en la delimitación marítima y terrestre. Además, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que la inconsistencia en el material cartográfico presentado podría influir en el análisis tanto de mapas oficiales como de acuerdos tácitos. Con lo cual la consistencia emerge como un elemento de los acuerdos tácitos. De manera muy cercana a lo antes dicho, se ha evidenciado que la Corte ha entendido que para que surja un acuerdo tácito se requiere de cierta coherencia entre los actos y/o instrumentos generadores del mismo.

6.6. Como ha quedado evidenciado en este capítulo los acuerdos tácitos tienen una serie de formalidades. Así ha quedado probado, en las secciones 5.1 y 5.2 que los acuerdos

tácitos sí pueden constar en un texto y que la redacción de los instrumentos es utilizada para la deducción de un acuerdo tácito.

Otro punto muy particular con los acuerdos tácitos, tal y como consta del punto 5.3, es que estos no requieren de un transcurso de tiempo prolongado para su generación, esto evidencia que no se requiere de una práctica reiterada para la generación de un acuerdo tácito, lo cual como demostraremos en el capítulo 3 será algo que los diferencie de la costumbre internacional.

Por otro lado, quedó demostrado, en las secciones 5.4, 5.6 y 5.11, que la reciprocidad en las acciones y el hecho de constituir solo acuerdos definitivos no serían elementos necesarios para deducir un acuerdo tácito. Con lo cual las partes pueden realizar acciones sin requerir reciprocidad y los acuerdos tácitos pueden generar acuerdos provisionales. De la misma manera ha quedado evidenciado que los acuerdos tácitos podrían constituirse por intercambio de notas. Asimismo, según se probó en la sección 5.5, la consistencia en las acciones de las partes y la generación de convicción sobre la aparición de una obligación internacional a partir del análisis de los actos y/o instrumentos son elementos de los acuerdos tácitos.

De la misma manera, el acápite 5.7 evidencia que la propia Corte ha dejado entrever que el estándar de prueba requerido para la constatación de un acuerdo tácito es elevado pues se debe probar la generación de una voluntad bien establecida. De hecho, la Corte ha sostenido, en los casos de delimitación marítima, que los elementos para probar la existencia de un acuerdo tácito deben de ser convincentes pues el establecimiento de una frontera es algo de gran importancia y por eso esta no puede ser deducida fácilmente. Asimismo, la sección 5.8 refleja que muchas veces se ha alegado que la conducta de las partes es uno de los elementos para la constatación de los acuerdos

tácitos. Sin embargo, la conducta no puede ser entendida como práctica reiterada pues tal y como se constató en este capítulo la propia Corte no ha requerido de la repetición de una misma acción, lo cual es el elemento característico de la práctica reiterada y consecuentemente de la costumbre tal y como se demostrará en el capítulo 3, para la generación de un acuerdo tácito sino que se ha hecho mención a la conducta de las partes lo cual implica el análisis de un conjunto de acciones que no tienen que reflejar la repetición de una misma acción.

De la misma manera, la sección 5.9 refleja que el análisis de la jurisprudencia de la Corte refleja que el análisis de las acciones de las partes en conflicto, de otros Estados e instituciones vinculadas así como el análisis de instrumentos relacionados se han usado para rechazar la presencia de acuerdos tácitos cuando estos no han generado convicción sobre la generación de un acuerdo tácito. Con lo cual la generación de convicción es un factor a tener en consideración en el análisis de acuerdos tácitos.

Finalmente, como se desprende del punto 5.10, si bien la jurisprudencia de la Corte no ha sostenido que existan principios claros a ser utilizados en la deducción de acuerdos tácitos, la jurisprudencia de la Corte ha constatado que la presencia de un texto escrito dificulta la posibilidad de deducir un acuerdo tácito contrario a este y que se requiere claridad en la formación del acuerdo tácito.

A partir del análisis de la jurisprudencia realizado en este capítulo se puede concluir que: “Los acuerdos tácitos son un acuerdo de voluntades tácito mediante el cual se crea, modifica o extingue una obligación jurídica internacional. Estos pueden contener una sola obligación o una pluralidad de obligaciones internacionales y son concretados a partir de actos pasivos y/o activos. Además, si bien no se requiere de una práctica reiterada para el reconocimiento de un acuerdo tácito, pues estos pueden emerger en un

breve lapso de tiempo, la Corte se puede valer de ciertas prácticas para esclarecer determinados aspectos del acuerdo tácito. Asimismo, estos pueden versar sobre cualquier materia salvo aquellas prohibidas por el orden jurídico internacional. Respecto al proceso de reconocimiento se puede concluir que los acuerdos tácitos son acuerdos de voluntades tácitos; lo cual implica la presencia de un proceso de inferencia. De esta manera, es que se ha evidenciado que los acuerdos tácitos surgen a partir del análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos, o de parte de estos últimos, independientes entre sí, realizados por Estados, los cuales al ser analizados de manera individual o separada pueden contener obligaciones internacionales distintas entre sí. Sin embargo, al ser analizados de manera conjunta generan al menos una obligación internacional autónoma y distinta a la contenida en los actos y/o instrumentos que la constituyeron; para lo cual se requiere de cierta coherencia en el análisis de los actos y/o instrumentos. Por último, resulta necesario indicar que los acuerdos tácitos pueden ser concretados a partir del análisis de actos pasivos o activos y no requieren ser plasmados en textos”.

A partir de lo antes dicho se comienza a corroborar la hipótesis de investigación pues se ha podido constatar que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos consiste en el análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos, o parte de estos últimos, a partir del cual se desprende una obligación jurídica internacional distinta a la contenida en los actos y/o instrumentos que sirvieron para su verificación. Asimismo, ha quedado evidenciado que los acuerdos tácitos son deducidos a partir de un proceso de inferencia o deducción.

6.7. Por otro lado, como ya se indicó a lo largo del desarrollo del capítulo 2 el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos consiste en el análisis sistemático de un conjunto de actos e instrumentos a partir de lo cual se deduce una obligación jurídica internacional distinta a la contenida en los actos e instrumentos que sirvieron para su

formación. De hecho, la jurisprudencia analizada nos ha permitido evidenciar que dentro de los actos que se han usado para alegar la existencia de un acuerdo tácito se ha encontrado: la práctica o comportamiento de los Estados en controversia o de terceros Estados, la falta de reacción de uno de los Estados en controversia, la práctica de las Naciones Unidas, la situación de los mandatos después de la disolución de la Liga de las Naciones, los *effectivités* respecto a la explotación de hidrocarburos, las propuestas de los Estados realizados en una conferencia internacional, el trabajo de comisiones mixtas creadas por los Estados en controversia, ratificación de los Estados en controversia respecto a determinados tratados y el uso de correspondencia. Por otro lado, se han utilizado como parte de los instrumentos para alegar la presencia de un acuerdo tácito: tratados, propuestas de Estados en la Asamblea de la Liga de las Naciones, resoluciones de la Asamblea de la Liga de las Naciones y de la Asamblea General de las Naciones Unidas, reportes de comisiones internacionales, declaraciones de Estados, mapas, notas diplomáticas, proyectos de tratados, concesiones, actas, anexos, Opiniones Consultivas de la Corte, sentencias y comentarios de la Comisión de Derecho Internacional a algún tratado materia de discusión.

Por otro lado, se ha podido evidenciar que se el tratamiento de los acuerdos tácitos ha sido mayor en el casos de delimitación marítima. Es por esto que se ha podido evidenciar que el único caso en el cual la Corte ha reconocido la presencia de un acuerdo tácito ha sido en un caso de *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Asimismo, se ha podido constatar que el desarrollo, de acuerdos tácitos, ha sido bastante reducido en temas de derecho de asilo o en la revisión de decisiones de la Corte. Además, se ha evidenciado que la noción de práctica reiterada es ajena al método de reconocimiento de los acuerdos tácitos. Sin embargo, se ahondará más sobre esta diferencia en el siguiente capítulo.

A continuación se presenta un cuadro que sistematiza los 45 casos analizados en este capítulo. En este cuadro se presentan, en las filas, los temas desarrollados en este capítulo y se presentan, en las tres columnas, unas casillas que están marcadas con una “X” en caso que se haya encontrado que la Corte, sus Magistrados o las partes en litigio se hayan valido de los acuerdos tácitos para sustentar sus posturas. Es necesario recalcar que algunos de los casos, que fueron colocados en las diferentes secciones del capítulo 2 abarcaban más de un tema, y es por esto que es factible que estos hayan sido usados, en el siguiente cuadro, en una sección distinta.

Sistematización de los temas concernientes a los acuerdos tácitos que han sido abordados en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia			
Temática	Sentencias de la Corte	Votos de los Magistrados	Alegatos escritos y orales de las Partes
¿Quién puede generar un acuerdo tácito?	X	X	X
¿Qué tipo de actos generan un acuerdo tácito?			
1.2.1. Actos Pasivos y Activos	X	X	X
1.2.2. Actos o instrumentos independientes			X
¿Cuál es el lapso de tiempo requerido para el reconocimiento de un acuerdo tácito?	X		X
¿Cuáles son las materias que pueden ser reguladas a través de los acuerdos tácitos?		X	
Temática Procesal			
Los acuerdos tácitos como habilitadores de la Competencia de la Corte	X	X	
Acuerdos tácitos y los efectos ultra activos de los tratados			X
Preguntas sobre competencia de la Corte		X	

Temática de Fondo			
Generación del derecho de asilo a partir de los acuerdos tácitos		X	
Validez de Laudos Arbitrales a la luz de los acuerdos tácitos			X
Disputa sobre la propiedad a partir de los acuerdos tácitos			X
Revisión de una decisión de la Corte a partir de los acuerdos tácitos			X
Los acuerdos tácitos en la terminación de un tratado por desuso		X	X
El <i>uti possidetis iuris</i> en el reconocimiento de acuerdos tácitos			X
Sucesión de Estados a partir de acuerdos tácitos		X	X
Traspaso de obligaciones del sistema de Mandatos al sistema de Fideicomiso		X	X
Delimitación de la Plataforma Continental	X	X	
Delimitación marítima			
Delimitación equitativa			X
Concesiones	X	X	X
Modus vivendi			X
Establecimiento de reglas a utilizarse en la delimitación marítima a partir de acuerdos tácitos	X	X	X
Delimitación terrestre	X		X
Soberanía de islas			X
Relevancia de los mapas en la generación de acuerdos tácitos	X		X
Relevancia de la fecha crítica en la generación de acuerdos tácitos	X		X
Tratados y entendimientos tácitos			X
Acuerdos tácitos celebrados por potencias extranjeras			X
Acuerdos tácitos en el marco de la ejecución de tratados	X		X
¿Cuáles son las formalidades que deben ser cumplidas para la generación de un acuerdo tácito?			
¿Un acuerdo tácito puede constar en un texto?			X

¿La redacción utilizada en diferentes instrumentos puede servir como mecanismo para la deducción de acuerdos tácitos?			X
¿Los acuerdos tácitos requieren de una práctica reiterada?	X		X
¿La reciprocidad es un requisito para el surgimiento de un acuerdo tácito?			X
¿Se requiere de una consistencia en las acciones de las partes involucradas para la generación de un acuerdo tácito?			X
¿Los acuerdos tácitos pueden reflejar acuerdos provisionales y/o definitivos?			X
¿Cómo se realiza la probanza de un acuerdo tácito?			X
¿Cuál es el estándar de prueba en acuerdos tácitos?		X	
¿Los acuerdos tácitos deben generar convicción?		X	
¿Cómo se aplican los principios de realidad y de efectividad en el reconocimiento de acuerdos tácitos?			X
¿Un acuerdo tácito puede constituirse por intercambio de notas y puede establecer líneas provisionales?	X		X

Capítulo 3: La imposibilidad de encasillar a los “acuerdos tácitos” dentro de las fuentes del Derecho Internacional

Como ha quedado evidenciado a partir del primer capítulo el proceso de fragmentación del Derecho Internacional, producto de la superposición o solapamiento de regímenes especializados y de la participación de actores internacionales en la producción de normas jurídicas, ha afectado la noción clásica de fuente del Derecho Internacional.

Sumado a lo anterior, también se ha descrito la relativización de la noción de horizontalidad de las fuentes de Derecho Internacional; junto con la participación de los actores internacionales en la producción de normas de Derecho Internacional, con la generación de efectos jurídicos por parte de las normas *soft law* y con la presencia más frecuente de pronunciamientos contradictorios por parte de algunos tribunales internacionales. Todo lo cual nos permitió deducir las condiciones para la aparición de nuevas fuentes en el Derecho Internacional.

Posteriormente, en el segundo capítulo se demostró que los Estados han utilizado los acuerdos tácitos en sus alegatos escritos y orales en las controversias que han sometido ante la Corte. Lo antes mencionado, junto al tratamiento por parte de la CIJ, y de sus Magistrados, de los acuerdos tácitos y en especial de su pronunciamiento en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, en el cual por primera vez reconoció la existencia de un acuerdo tácito, demuestra que estos han cumplido con los requisitos para el reconocimiento de una nueva fuente del Derecho Internacional según lo explicado en el apartado 2.5.5 del capítulo 1.

Sin embargo, si bien lo desarrollado hasta este punto ha evidenciado la inestabilidad del Derecho Internacional y también ha permitido corroborar la hipótesis, afinando sus

términos, relacionada al proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos esto ha generado que surja la interrogante concerniente a si los acuerdos tácitos pueden ser considerados como una fuente de Derecho Internacional distinta a las clásicas fuentes del Derecho Internacional reconocidas por la Comunidad Internacional. Es con estos fines que en esta última sección se realizará un análisis comparativo entre la noción de acuerdos tácitos obtenida en el capítulo 2 y las clásicas fuentes del Derecho Internacional para demostrar si los acuerdos tácitos son una nueva fuente del Derecho y verificar hasta qué punto el desarrollo de los acuerdos tácitos generaría inseguridad jurídica. No hay que olvidar que el problema abordado en esta tesis ha sido la inseguridad jurídica ocasionada por la falta de determinación del proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos. No obstante también se puede generar inseguridad jurídica si es que el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos fuese idéntico al de las clásicas fuentes de Derecho Internacional o si es que siendo distinto no hubiese claridad sobre aspectos relacionados a sus efectos en el tiempo (efecto retroactivo o ultra activo), a las relaciones entre estos y otras fuentes o sobre el momento exacto de su aparición.

Con fines metodológicos se ha escogido las fuentes de Derecho Internacional recogidas en los incisos a) b) y c) del artículo 38.1 del Estatuto de la Corte y los actos unilaterales por ser las fuentes del Derecho Internacional que podrían tener cierta similitud con los acuerdos tácitos.

De esta manera es que primero se comenzará con un análisis comparativo entre la noción de costumbre internacional y la de acuerdos tácitos, luego se procederá al análisis comparativo entre tratados y acuerdos tácitos, después al análisis comparativo entre principios del Derecho Internacional y acuerdos tácitos y finalmente al análisis comparativo entre actos unilaterales y acuerdos tácitos.

A partir de lo antes explicado se hace evidente que los análisis comparativos que se realizarán en este capítulo buscarán determinar similitudes entre el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos y el método de reconocimiento de las fuentes mencionadas en el párrafo anterior. La relevancia de esto radica en que el capítulo 2 solo nos permitió deducir el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos, pero que es necesario confirmar a través de un proceso adicional de diferenciación y descarte de las fuentes antes mencionadas. De no llegarse a demostrar la singularidad del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos se pondría en riesgo la seguridad jurídica pues se evidenciaría que frente a un mismo proceso de reconocimiento la Corte podría deducir la presencia de dos instituciones distintas de manera arbitraria. Es por esto que resulta necesario determinar si el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos se superpone al de las principales fuentes del Derecho Internacional.

Para un mejor entender de la importancia del análisis comparativo que se realizará en este capítulo se debe definir qué se entiende por seguridad jurídica y comprender su importancia.

La seguridad jurídica se comporta de diferentes maneras esto se debe a la necesidad de la seguridad de asegurar un sistema jurídico. Es así que esta se convierte en un valor fundamental de la vida en común y puede ser analizada desde una perspectiva sociológica, antropológica, psicológica y moral⁴³⁸.

De esta manera, la seguridad jurídica busca que los sujetos puedan ser capaces de prever, dentro de lo razonable, las consecuencias que una acción puede generar⁴³⁹. Lo antes dicho no significa que un sujeto pueda prever de manera absoluta las consecuencias de sus

⁴³⁸ KOLB, Robert. “La sécurité juridique en droit international: aspects théoriques”. *African Yearbook of International Law*. Año : 2001. Volumen: 9. Pág. 105-109.

⁴³⁹ EMMERSON, Ben y otros. *Human rights and criminal justice*. Tercera edición: 2012. Londres: Sweezy&Maxwell Pág. 115.

acciones con total seguridad pues esto podría generar una rigidez excesiva que podría ser contraproducente; tal y como sostuvo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Sunday Times v. United Kingdom*⁴⁴⁰.

Asimismo, la seguridad jurídica se manifiesta de dos maneras distintas, por un lado se presenta como la seguridad normativa, la cual gira en torno al conjunto de exigencias que operan al interior de un orden jurídico dado (la denominada *certitude synchronique*) y al mismo tiempo se presenta como el conjunto de exigencias concernientes a la transformación de los contenidos de un orden jurídico (*certitude diachronique*)⁴⁴¹. Por otro lado, la seguridad jurídica también se puede presentar como una seguridad ejecutiva, la cual se refiere a la ejecución de normas, de sentencias y a la protección de valores como la confianza legítima⁴⁴².

Por su parte, el Derecho Internacional según Robert Kolb se caracteriza por no tener una “fuerte” seguridad jurídica; tanto respecto a la seguridad normativa como respecto a la seguridad ejecutiva. Lo antes dicho refleja la estructura de la sociedad internacional, la cual se caracteriza por ser una sociedad marcada por la descentralización de poderes, la cual se funda en la existencia de centros autónomos formalmente iguales. Esto también se evidencia en la ausencia de una sistematicidad de la normativa internacional, en la ausencia de una jerarquización de la normativa internacional y en la falta de claridad sobre lo que constituye la normativa internacional⁴⁴³. Todo lo cual convierte a la seguridad jurídica en una institución que debe ser garantizada y es por esto que es menester realizar el trabajo

⁴⁴⁰ Es por esto que según el Tribunal Europeo de Derecho Humanos muchas leyes eran formuladas en términos vagos. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. *Sunday Times v. The United Kingdom*. <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["sunday times"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57584"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>. Párr. 49.

⁴⁴¹ KOLB, Robert. Óp. Cit. Pág. 110.

⁴⁴² Ídem. Pág. 110 y 113-116.

⁴⁴³ Ídem. Pág. 117 122.

comparativo entre el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos y el de las principales fuentes del Derecho Internacional.

Dicho esto se procederá con el desarrollo del tercer capítulo.

1. Costumbre Internacional: valoración y crítica de sus elementos clásicos

La costumbre internacional es un acto de creación de Derecho, es un acto constitutivo de Derecho y no solo declarativo, pese a que se ha considerado que es un mero método de constatación de normas jurídicas existentes. De hecho, la concepción según la cual la costumbre es un acto de constatación de Derecho supone, según Hans Kelsen, que habría detrás del derecho positivo, un segundo orden jurídico que sería el derecho verdadero y que sería la razón de validez del derecho positivo⁴⁴⁴. Es claro que la costumbre no puede ser un método de constatación de normas jurídicas existentes pues la costumbre es una fuente generadora de derecho, sobre todo en el Derecho Internacional. Sin embargo, parecería que esta concepción fue recogida en cierta forma en el artículo 38.1.b) del Estatuto de la Corte y es por esto que más adelante se realizará la crítica correspondiente.

Según el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte la costumbre internacional es uno de los elementos con los cuales la Corte resuelve las controversias que se le someten⁴⁴⁵. Sin embargo, según James Crawford el problema con la costumbre es que parece imposible que la Corte pueda encontrarse con una práctica reiterada y con una *opinio juris* al mismo

⁴⁴⁴ Este orden superior que estaría detrás del derecho positivo yacería, según los autores que defienden esta postura, en el orden divino, en la naturaleza o en la razón. KELSEN, Hans. *Teoría del Derecho Internacional Consuetudinario*. Año: 1996. Lima: Cultural Cuzco S.A. Pág. 49.

⁴⁴⁵ Pierre Marie Dupuy sostiene que hay dos corrientes que explican la naturaleza de la costumbre: Por un lado la corriente voluntarista plantea que la costumbre no se puede generar sin el consentimiento de los Estados y más allá de la voluntad de los Estados. Por otro lado, la escuela objetivista plantea que la costumbre es la expresión de una necesidad social experimentada por los miembros de la comunidad internacional, la cual los incentiva a actuar de cierta manera. En esta última concepción no se requiere la voluntad de los Estados en sentido estricto y es por esto que la costumbre no requiere de una toma de conciencia unánime sino que basta con la presencia de la mayoría de los miembros de la comunidad internacional para su surgimiento. DUPUY, Pierre-Marie. "L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public". En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 297*. Año: 2002. Leiden: Brill | Nijhoff. Pág. 162-163.

tiempo y es por esto que las afirmaciones basadas en estos elementos serán aproximaciones de lo que se conoce como costumbre internacional. No obstante, la importancia de la costumbre internacional va más allá de ser un elemento para la resolución de controversias por parte de la Corte. Lo antes dicho se debe a que el Derecho Internacional como sistema es uno que en gran parte se encuentra constituido por el derecho consuetudinario⁴⁴⁶. Es por esto, que principios como el de *pacta sunt servanda*, que es el principio a partir del cual se fundamenta la obligación de cumplir con los tratados, tiene un origen consuetudinario⁴⁴⁷.

La complejidad en determinar qué es costumbre internacional se encuentra en el propio fraseo de costumbre contenido en el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Estatuto de la Corte se refiere a “b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;”. Sin embargo, esto genera confusión pues refleja que la costumbre internacional es simplemente una prueba. Con lo cual uno podría preguntarse qué otras pruebas se requieren para demostrar la existencia de una costumbre. Además, uno podría preguntarse si al definir a la costumbre internacional como “prueba” implicaría que la costumbre internacional es una cuestión de hechos que se determinará en cada caso en concreto y si fuese así entonces cabría preguntarse si esta solo se circunscribe a los hechos. Es frente a estas interrogantes que James Crawford sostuvo que el fraseo de la noción de costumbre se encontraba en un orden errado y por esto se debía definir a la costumbre como “a general practice accepted as law, as evidence of international custom”⁴⁴⁸. Dicho esto es que ahora procederemos a analizar cada uno de los aspectos que se requieren para la generación de una costumbre internacional para

⁴⁴⁶ CRAWFORD, James. Óp. Cit. Pág. 49.

⁴⁴⁷ Hans Kelsen llegó a afirmar que a partir del principio *pacta sunt servanda* se podía afirmar que el derecho internacional convencional tiene como principio de su validez, una regla del derecho internacional consuetudinario. Con lo cual según Hans Kelsen, esta regla debería ser considerada de grado superior; frente a esto el autor planteó que el problema de la norma fundamental del Derecho Internacional es el problema del fundamento de la validez del derecho internacional consuetudinario. KELSEN, Hans. Óp. Cit. Pág. 46-47. James Crawford también sostuvo que el principio de *pacta sunt servanda* tenía su fundamento en una norma consuetudinaria. CRAWFORD, James. Loc. Cit.

⁴⁴⁸ CRAWFORD, James. Ídem. Pág. 49-50.

establecer un paralelo con los acuerdos tácitos. Sin embargo, es de precisar que la concepción de costumbre internacional ha sufrido modificaciones con el tiempo. Es por esto que primero nos aproximaremos a una definición del concepto de costumbre internacional.

Sin duda uno de los primeros casos más completos sobre costumbre internacional es el caso *Lotus*. En este caso la CPJI sostuvo que para que dos Estados se reconocieran como obligados a abstenerse a abrir procesos penales en contra de los tripulantes de una nave con bandera extranjera se requería que tal abstención se basara en su consciencia de tener un deber de abstenerse y solo en estos casos podríamos hablar de una costumbre internacional⁴⁴⁹.

A partir del caso anterior es que se evidencia que la *opinio juris* es un elemento de la costumbre internacional, no obstante no es el único elemento. Tal y como lo estableció la Corte en el caso *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* de 1986, las evidencias para el derecho internacional consuetudinario deben de ser buscadas en la práctica actual y en la *opinio juris* de los Estados⁴⁵⁰.

Por su parte, la CDI sostuvo en su reporte A/70/10, sobre *Formation and evidence of customary international law/Identificación de costumbre internacional*, que pese a que los dos elementos (práctica reiterada y *opinio juris*) deben estar presentes en la formación de la costumbre internacional podría darse una diferencia en la aplicación de los dos elementos en diferentes

⁴⁴⁹ Ídem. Pág. 50.

⁴⁵⁰ Este caso es interesante pues la Corte sostuvo que las convenciones multilaterales pueden tener un rol importante registrando o definiendo las reglas que se derivan de la costumbre o en su desarrollo. ICJ. *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*. Sentencia: 03 de junio de 1985. Párr. 27.

temas o respecto a diferentes normas. Además, la CDI sostuvo que la presencia de un elemento no podía compensar la ausencia o la falta del otro elemento⁴⁵¹.

A partir de lo antes explicado es posible concluir que la práctica y la *opinio juris* son elementos de la costumbre internacional, sin embargo, no hay certeza sobre el contenido de estos elementos. Tal como sostuvo Pierre-Marie Dupuy, la costumbre es una fuente que conlleva cierta incertidumbre en su generación; esto se debe en gran medida a que, a diferencia de los tratados donde existe un cuerpo de normas que establecen las condiciones de formación y validez de un tratado, no existe un conjunto de normas que establezca las condiciones de validez para el surgimiento de una costumbre internacional. Es decir, no existe -en términos Hartianos- una regla secundaria sobre la costumbre internacional en el Derecho Internacional. Esto genera, según Pierre-Marie Dupuy, que en cierta forma sea complicado definir a la costumbre como una fuente material, es decir como un proceso social, político o de otro tipo, o como una fuente formal del Derecho; es decir como un producto final⁴⁵². En cierta manera es la incertidumbre en su generación lo cual ha generado que los Estados “abandonen” la costumbre y acudan cada vez más a los tratados. Sin embargo, el problema con los tratados es que los Estados no siempre pueden o quieren expresar sus intenciones en un tratado y es por esto que la costumbre sigue siendo una fuente jurídica relevante⁴⁵³. Dicho esto se procederá a analizar tanto la práctica reiterada como la *opinio juris* con la finalidad de determinar cómo se comportan en el caso de los acuerdos tácitos.

⁴⁵¹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Chapter VI. Identification of customary international law. Report A/70/10*. Año: 2015. Consulta: 22 de octubre de 2015. <<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2015/english/chp6.pdf&lang=EFSRAC>>. Párr. 76 y 98.

⁴⁵² DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public*. Pág. 333.

⁴⁵³ VERHOEVEN, Joe. "Considération sur ce qui est commun: Cours général de droit international public". En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 334*. Año: 2002. Leiden: Brill | Nijhoff. Pág. 116.

1.1. Aspectos problemáticos de la práctica reiterada

El elemento objetivo o material de la costumbre consiste en el uso; es decir en la conducta realizada consistentemente por los Estados⁴⁵⁴. Es claro que la principal práctica que deberá tomarse en consideración será la de los Estados, por algo estos siguen siendo los principales productores de normas internacionales⁴⁵⁵. Sin embargo, no se puede negar el rol que tienen las OI en la producción de costumbres internacionales. De hecho, según Pellet y Daillier la práctica puede generar una costumbre internacional de dos maneras distintas: Por un lado, la práctica interna de las OI pueden generar una costumbre internacional sobre su Derecho Interno; aunque esto se suele analizar con cierto cuidado por temor a modificar su tratado constitutivo⁴⁵⁶. Por otro lado, la participación de las OI puede ayudar a la generación de una costumbre internacional a partir de las resoluciones y las convenciones en las que esta participa⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ Los actos realizados por los Estados son aquellos actos realizados por los órganos de los Estados a través de los cuales los Estados actúan como sujetos de Derecho Internacional. Mientras que los actos realizados por un Estado en el interior de su ordenamiento jurídico no puede manifestar una voluntad del mismo como sujeto de Derecho Internacional y no constituyen una costumbre. Aunque sirven como prueba de una costumbre. MORELLI, Gaetano. Óp. Cit. Pág. 452-454.

⁴⁵⁵ KELSEN, Hans. Óp. Cit. Pág. 68-69.

⁴⁵⁶ El relator especial Michael Wood, sostuvo en el proyecto de conclusión 13 de su tercer informe sobre *Formation and evidence of customary international law/Identification of customary international law*, que las resoluciones adoptadas por las Organizaciones Internacionales o en Conferencias Internacionales pueden ser evidencia de normas consuetudinarias internacionales o pueden contribuir a su desarrollo. Sin embargo, estas no pueden por sí mismas constituir una norma consuetudinaria internacional. De hecho, el relator Michael Wood señaló que lo antes dicho no solo se desprende de los términos de la Carta de Naciones Unidas sino que también es un requisito para que una práctica general sea aceptada como Derecho. Es por esto que lo máximo que podrían generar las resoluciones de la AGNU es un indicio de *opinio iuris* a partir de la aceptación abrumadora, pero se requeriría una práctica y esta no surgiría hasta que los Estados modificasen sus políticas nacionales y legislación nacional. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Third report on identification of customary international law by Michael Wood, Special Rapporteur. A/CN.4/682*. Año: 2015. Consulta: 28 de abril de 2015. <<http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/682>>. Párr. 53-54.

⁴⁵⁷ Respecto a la práctica interna de las OI, cuando las garantías ofrecidas apuntan a salvaguardar los poderes de los órganos de la organización la revisión consuetudinaria será más difícil de ser admitida; para profundizar se puede revisar el caso *CJCE 7/71 Comisión c. Francia (1971)*. Respecto a la práctica externa de las OI se podría citar la resolución 1514 de la Asamblea General de las Naciones Unidas como un instrumento que jugó un rol importante en la formación del derecho de la descolonización. Sin embargo, estas resoluciones no son suficientes para crear una norma internacional consuetudinaria pues se requiere de manera adicional la conjunción de una práctica concreta que elimine toda ambigüedad. PELLET, Alain y Patrick DAILLIER. Óp. Cit. Pág. 326-327.

Asimismo, en principio solo las acciones de los representantes del Estado son las que los vinculan. De hecho, en el caso *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)* la Corte sostuvo que las personas que representan al Estado en sectores específicos podrían obligarlo por medio de sus declaraciones en tanto que las acciones sean realizadas en ejercicio de sus funciones⁴⁵⁸. Pese a lo antes explicado para una mejor comprensión de este apartado se ha dividido el análisis comparativo de la costumbre y de los acuerdos tácitos en tres ámbitos vinculados a la práctica reiterada. Con estos fines es que se plantearan las siguientes problemáticas para tener una mayor claridad sobre la noción de práctica reiterada: Aspecto conductual ¿práctica uniforme o general? Ámbito espacial: relativización del elemento *práctica extendida* y ámbito temporal: crítica a la costumbre de rápida formación.

1.1.1. Aspecto conductual ¿práctica uniforme o general?

La práctica, elemento de la costumbre internacional, debe de ser constante y uniforme. Sin embargo, en el caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* de 1986 la Corte sostuvo que para que surgiera una norma consuetudinaria la práctica correspondiente no tenía que ser rigurosamente conforme a esa regla. Esto debido a que según la CIJ era suficiente que los Estados ajustaran su conducta de manera general y que estos trataran los comportamientos no conformes a la regla en cuestión como violaciones de esta y no como manifestaciones del reconocimiento de reglas nuevas. De esta manera, se evidencia que la práctica no tiene que desarrollarse de manera totalmente uniforme pues basta con que esta se realice de manera general⁴⁵⁹.

Una particularidad es que la práctica podrá constar de actos positivos y de actos negativos (omisiones). La CPJI sostuvo en el caso *Lotus* que una costumbre internacional se podría

⁴⁵⁸ SALMÓN, Elizabeth. Óp. Cit. Pág. 230-231.

⁴⁵⁹ PASTOR RIDRUEJO, José A. Óp. Cit. Pág. 70.

generar a partir de una abstención si es que esta tuviera como fundamento la convicción del deber jurídico de abstenerse⁴⁶⁰. Por su parte, la CDI sostuvo en su reporte A/70/10, lo mismo que sostuvo el Relator Especial Michael Wood en su tercer informe⁴⁶¹, sobre el tema *Formation and evidence of customary international law/Identification of customary international law*, que la inacción podía servir como prueba de la aceptación de derecho (*opinio juris*). De hecho, varios miembros de la CDI señalaron que la inacción debería explicar la reacción de los Estados concernidos; es decir que los Estados deberían tener conocimiento de la práctica en cuestión y que esta práctica debería mantenerse por suficiente tiempo⁴⁶².

A partir de lo antes expuesto se evidencia que el elemento de práctica uniforme de la costumbre internacional solo requiere de una práctica general y no de una práctica absoluta. Es decir, no se requiere que la práctica se desarrolle de manera idéntica siempre. Sin embargo, es innegable que la práctica uniforme sí requiere de la repetición de una misma acción. Lo antes dicho es crucial en el análisis comparativo entre acuerdos tácitos y costumbre internacional pues los primeros no requieren de la práctica general de una misma acción. Tal y como se definió en el segundo capítulo los acuerdos tácitos surgen a partir del análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos que al ser analizados de manera conjunta evidencian el surgimiento de una obligación internacional distinta a las

⁴⁶⁰ SALMÓN, Elizabeth. Óp. Cit. Pág. 232-233.

⁴⁶¹ Sin embargo, Michael Wood precisó que no toda inacción equivalía a concurrencia, sino que solo estamos en un caso como este frente al “silencio calificado”; esta última puede ser construida a partir de la práctica relevante. Aunque él indicó que la interpretación de la inacción debería ser realizada en términos relativos, tomando en consideración la secuencia de hechos y la relación entre los Estados involucrados. Asimismo, Michael Wood sostuvo que la inacción podría ser relevante cuando una reacción a la práctica relevante fuese exigida; en estos casos la ausencia de una reacción podría equivaler a aquiescencia cuando la conducta de un Estado exige una respuesta de otro Estado. Para esto la práctica debería de afectar los intereses o derechos del Estado que no actúa. Además, se requeriría que el Estado, cuya inacción se alega, haya tenido conocimiento de la práctica en cuestión o las circunstancias deben haber sido tales que el Estado involucrado debía haber tenido tal conocimiento. Por último, se requeriría que la práctica se haya mantenido por un periodo de tiempo suficiente. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Third report on identification of customary international law by Michael Wood, Special Rapporteur. A/CN.4/682*. Párr. 21-25.

⁴⁶² Sin embargo, dentro de la CDI se expresaron opiniones respecto a que la inacción podía ser equiparada a la aquiescencia o a la *opinio juris*. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Chapter VI. Identification of customary international law. Report A/70/10*. Párr. 80.

que se desprenden de los elementos que lo conforman. De esta manera, se evidencia que la práctica uniforme no es un elemento necesario para el surgimiento de los acuerdos tácitos.

Sin embargo, resulta necesario remitirse al análisis que se realizó sobre el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* para determinar si la práctica uniforme es un elemento de los acuerdos tácitos. En este caso la Corte reconoció la existencia de un acuerdo evolutivo, respecto al límite marítimo, a partir de ciertos elementos de las Proclamaciones de 1947 y de la Declaración de Santiago de 1952. De hecho, la Corte sostuvo que el Convenio de 1954 cimentó el mencionado acuerdo tácito⁴⁶³. La única referencia que se hizo a la práctica fue la referida a la pesca y esta solo fue usada por la Corte junto con otros instrumentos para determinar la extensión del acuerdo tácito⁴⁶⁴. De esta manera se evidencia que la práctica es un elemento que se utilizó para la determinación de la extensión del acuerdo tácito, pero no es un elemento que se usó para el reconocimiento del mismo. Por tanto no es un elemento constitutivo de los acuerdos tácitos.

1.1.2. **Ámbito espacial: relativización del elemento *práctica extendida***

El desarrollo de la costumbre internacional ha hecho que esta se amolde a las necesidades de una sociedad internacional cambiante es por esto que los dogmas sobre los elementos de la costumbre se han relativizado. Es así que hoy día podemos hablar de la existencia de costumbres regionales y de costumbres bilaterales.

Respecto a la costumbre regional, en el caso *Asylum (Colombia v. Peru) (1950)* la Corte sostuvo frente a la alegación de Colombia sobre la existencia de una costumbre regional americana, que el Estado que alegue una costumbre de esta naturaleza debía de probar que esta costumbre se había hecho obligatoria para la otra parte. De esta manera, el gobierno de Colombia debía probar que la regla invocada por este debía estar en relación con un uso

⁴⁶³ ICJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Sentencia: 27 de enero de 2014. Párr. 91.

⁴⁶⁴ Ídem. Párr. 109-111.

constante y uniforme practicado por los Estados en cuestión y que este uso debía ser la expresión de un derecho perteneciente al Estado que otorgó el asilo y un deber del Estado territorial. Sin embargo, para la Corte, Colombia no pudo probar que existía una costumbre solo entre Estados de América Latina e incluso, según la Corte, si se pudiese decir que la costumbre existió esta no podía ser invocada en contra del Perú ya que este había rechazado ratificar la Convención de Montevideo de 1933 y de 1939; en las cuales por primera vez se incluyó la regla de calificación de la ofensa en asuntos de asilo diplomático⁴⁶⁵.

Según Pastor Ridruejo a diferencia de la costumbre general donde el Estado que pretende sustraerse de una costumbre debe de probar que este rechazó la costumbre, en el caso de la costumbre regional se produce una inversión de la carga de la prueba a partir de la cual el Estado que alega frente a otro la existencia de una costumbre particular de este tipo debe de probar que este último aportó, con sus actos, en la generación de la misma⁴⁶⁶.

A partir de lo antes dicho se evidencia que en el caso de costumbres generales no interesaría la participación activa de un Estado en la formación de la misma para vincularlo a esta⁴⁶⁷. Frente a esto la única manera de no vincularse a una costumbre general es objetando la misma. Esto se evidenció en el caso *Fisheries (United Kingdom v. Norway)*; en el cual la Corte sostuvo que a pesar que existiese una regla de 10 millas concerniente a las

⁴⁶⁵ ICJ. *Asylum (Colombia/Perú)*. Sentencia: 20 de noviembre de 1950. Pág. 276-278.

⁴⁶⁶ Un caso muy particular de costumbres generales es el caso *Interhandel (Switzerland v. United States of America)*, en el cual la Corte sostuvo que la regla según la cual se debe agotar los recursos internos para iniciar un procedimiento internacional era una costumbre internacional. No obstante, la Corte nunca se preguntó si Estados Unidos o si Suiza habían participado en la formación de esta costumbre. PASTOR RIDRUEJO, José A. Óp. Cit. Pág. 71 y 78-79.

⁴⁶⁷ Un tema interesante es que la generalidad de la práctica plantea la disyuntiva de si la costumbre solo vincula a aquellos Estados que participaron de su generación o si puede vincular a otros Estados. Esto se debe a que varios de los Estados que recientemente adquirieron independencia han cuestionado algunas costumbres internacionales en cuya formación nunca participaron. Algunos han sostenido que los nuevos Estados se vincularían por las normas consuetudinarias generales como un “incidente de la estatalidad” al volverse parte de la comunidad internacional. SALMÓN, Elizabeth. Óp. Cit. Pág. 238.

bahías esta no era oponible a Noruega, en tanto que este se había opuesto a la aplicación de esta regla a su costa⁴⁶⁸.

Posteriormente, la Corte volvió a usar el estándar de prueba recogido en el caso *Asylum* para sostener, en el caso *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America)*, que no se había generado suficiente evidencia que permitiese a la Corte concluir que se había generado un derecho de ejercer jurisdicción consular con base en una costumbre que pudiese ser oponible a Marruecos⁴⁶⁹.

Por otro lado, la Corte también reconoció la existencia de costumbres bilaterales a partir del caso *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*. En el cual frente a la alegación de la India respecto a que ninguna costumbre local podría constituirse solo entre dos Estados es que la Corte sostuvo que era difícil sostener que el número de Estados entre los que se constituyese una costumbre local, sobre la base de una práctica prolongada, debía de ser superior a dos⁴⁷⁰. La misma postura fue sostenida por la CIJ en el caso *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, en el cual la Corte concluyó que existía una costumbre entre Costa Rica y Nicaragua a partir de la cual se había formado un derecho de pesca por subsistencia de los habitantes del banco de Costa Rica del río San Juan. Para esto la Corte concluyó que se había dado una pesca por subsistencia por un largo periodo de tiempo, pese a que no había un registro documentado de esta pesca porque el área era remota. Además, la Corte sostuvo que el derecho consuetudinario de

⁴⁶⁸ PASTOR RIDRUEJO, José A. Óp. Cit. Pág. 71. El caso *Fisberies (United Kingdom v. Norway)*, antes mencionado, resulta interesante pues sirve para graficar la figura del objeto persistente. Según esta noción los Estados que manifiesten su oposición a una práctica antes que se convierta en costumbre internacional quedarán excluidos de la misma. SALMÓN, Elizabeth. Óp. Cit. Pág. 240.

⁴⁶⁹ ICJ. *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America)*. Sentencia: 27 de agosto de 1952. Consulta: 14 de marzo de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/11/1927.pdf>>. Pág. 200.

⁴⁷⁰ ICJ. *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*. *Merits*. Sentencia: 12 de abril de 1960. Pág. 37.

Costa Rica afectaba cualquier medida regulatoria de Nicaragua relacionada a la pesca; en particular las relacionadas a la protección de recursos y del medio ambiente⁴⁷¹.

Lo antes dicho, refleja como la inestabilidad del Derecho Internacional explicada en el primer capítulo también ha afectado la noción de costumbre internacional pues en sus inicios la costumbre internacional había sido entendida como una costumbre general o universal. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte refleja la aceptación de las denominadas costumbres regionales y bilaterales. Este es un punto en común con los acuerdos tácitos; los cuales pueden ser constituidos entre dos Estados o entre un grupo reducido de Estados. No obstante, en los dos casos citados sobre costumbre bilateral la Corte hizo referencia a la práctica prolongada como un elemento de esta. Con lo cual parece que el estándar de prueba en el caso de prácticas bilaterales es más alto. Pese a lo antes mencionado, como se explicó con anterioridad los acuerdos tácitos no requieren de una práctica reiterada ni mucho menos de una práctica prolongada. De esta manera se podría concluir que una costumbre internacional bilateral requeriría de una práctica prolongada a diferencia de un acuerdo tácito bilateral.

1.1.3. **Ámbito temporal: crítica a la costumbre de rápida formación**

Un tema muy discutido ha sido el surgimiento de costumbres en un breve plazo de tiempo pues la noción de práctica reiterada siempre nos ha remitido a la necesidad de una práctica realizada en un largo periodo de tiempo. En este aspecto es de indicar que la jurisprudencia de la Corte ha reconocido el surgimiento de costumbres en un breve lapso de tiempo. Sin embargo, esto se ha dado en el marco de las relaciones entre tratados y costumbre. De esta manera lo sostuvo la Corte en los casos *North Sea Continental Shelf*⁴⁷², al indicar que una

⁴⁷¹ ICJ. *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*. Sentencia: 13 de Julio de 2009. Pág. 265-266. Párr. 141-144.

⁴⁷² En los casos *North Sea Continental Shelf*, Países Bajos y Dinamarca propusieron que incluso si no hubiese habido una norma consuetudinaria en la fecha de celebración de la Convención de Ginebra sobre la

norma convencional podía transformarse en una norma consuetudinaria. Sin embargo, la Corte sostuvo que primero era necesario que la provisión en cuestión tuviese un carácter fundamentalmente normativo y de esta manera podía constituir la base de una regla general de Derecho. La Corte sostuvo que en abstracto el principio de equidistancia cumplía con este requisito, pero tuvo en consideración que el propio artículo 6 de la Convención sobre la Plataforma Continental ubicaba el método de equidistancia como una obligación que se encontraba en segundo plano pues su aplicación era supletoria. Esto debido a que la obligación primordial era efectuar la delimitación por vía de acuerdo y ante la no consecución de este se acudía al método de la equidistancia. Aparte, la Corte consideró que el rol de las “circunstancias especiales” respecto al principio de equidistancia, contenidas en el artículo 6, y la falta de claridad sobre el alcance y significado de la noción de “circunstancias especiales” generaba dudas en la Corte sobre su carácter normativo. Finalmente la facultad de plantear reservas respecto al artículo 6 dificultaba la posibilidad de considerar que el principio de equidistancia fuese una norma consuetudinaria internacional⁴⁷³.

Resultan interesantes las condiciones bajo las cuales surge una costumbre instantánea, pues esta requiere de disposiciones de carácter fundamentalmente normativas, lo cual también ha sido requerido por la CDI para la generación de normas consuetudinarias a partir de tratados. La CDI estableció en su reporte A/70/10, sobre *Formation and evidence of customary international law/Identification of customary international law*, que no todas las provisiones de un tratado eran igualmente relevantes como prueba de normas consuetudinarias

Plataforma Continental que respaldase el principio de equidistancia, y pese a que ninguna regla fue cristalizada en el artículo 6 de esta Convención, la regla de equidistancia se había vuelto vinculante a partir de esta Convención. Esto en parte por el impacto que había generado la Convención de Ginebra y también debido a la práctica subsecuente de los Estados. ICJ. *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)*. Sentencia: 20 de febrero de 1969. Consulta: 18 de noviembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/52/5561.pdf>>. Párr. 70-71.

⁴⁷³ Ídem. Párr. 71-72.

internacionales y que solo las normas de tratados que ostentaran un “carácter fundamentalmente normativo” podían generar este tipo de reglas⁴⁷⁴.

Por otro lado, la Corte estimó, en este mismo caso, que una representación amplia y extendida de Estados dentro de una Convención sería suficiente para generar que una norma convencional se transforme en una norma general de Derecho Internacional. Sin embargo, pese a que muchos Estados no habían participado en la Convención sobre la Plataforma Continental, por no tener acceso al mar, el número de ratificaciones no era suficiente para generar convicción sobre la transformación de la norma convencional⁴⁷⁵.

Por su parte Pastor Ridruejo consideró que en los casos *North Sea Continental Shelf* la regla de la equidistancia contenida en el artículo 6 de la Convención de Ginebra de 1958 no se había convertido en regla consuetudinaria por la falta de *opinio juris*, pese a que la Corte no se refirió en ningún momento a la ausencia de *opinio juris*⁴⁷⁶. Lo cual resulta interesante pues como se verá más adelante la *opinio juris* requiere la presencia de actos que generen convicción sobre el surgimiento de una obligación internacional y dado que la falta de claridad sobre el alcance y significado de la noción de “circunstancias especiales” del artículo 6 en cuestión y la facultad de plantear reservas respecto a este artículo hicieron que la Corte no pudiese afirmar que el principio de equidistancia era una norma consuetudinaria internacional, lo cual sumado a la poca participación de Estados en la Convención de Ginebra de 1958, hizo inferir que hubo una ausencia de *opinio juris* pues resultó claro la falta de convicción. De esta manera, incluso en el caso de costumbres instantáneas sería necesaria la presencia de *opinio juris*. Sin embargo, ¿Acaso se podrá generar una *opinio juris* en un corto tiempo? Más adelante se responderá esta pregunta.

⁴⁷⁴ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Chapter VI. Identification of customary international law. Report A/70/10*. Párr. 81.

⁴⁷⁵ ICJ. *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)*. Sentencia: 20 de febrero de 1969. Párr. 73.

⁴⁷⁶ PASTOR RIDRUEJO, José A. Óp. Cit. Pág. 73.

Por último, la Corte analizó el factor tiempo. La CIJ sostuvo que no habían transcurrido más de diez años desde que la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental había sido firmada y menos de cinco desde que esta había entrado en vigor. Sin embargo, el hecho que solo hubiese transcurrido un breve lapso de tiempo no constituía en sí mismo un impedimento para la formación de una regla nueva en el derecho internacional consuetudinario a partir de lo que originariamente fue una regla convencional. De hecho, la Corte sostuvo que en este tipo de casos, donde había una práctica desarrollada en un breve lapso de tiempo, la práctica deberá comprender a los Estados cuyos intereses son afectados y la práctica se deberá realizar de manera frecuente y prácticamente uniforme. Además, esta práctica deberá darse de tal manera que evidencie el reconocimiento general; que una regla de derecho o una obligación jurídica están inmersas⁴⁷⁷.

A partir de lo antes dicho se puede concluir que si bien la Corte reconoció el surgimiento de normas consuetudinarias en un breve plazo de tiempo, lo hizo en el marco de las relaciones entre costumbre y normas convencionales. De hecho, solo las disposiciones del tratado que ostenten un “carácter fundamentalmente normativo” pueden servir para la generación de normas consuetudinarias siempre que la norma convencional cuente con una gran participación de Estados.

Si bien la Corte no fue clara sobre si estos requisitos, aplicables a las costumbres que surgiesen de normas convencionales, eran aplicables a la costumbre internacional de formación instantánea. Lo que sí hizo la Corte fue señalar que se requería contar con la presencia de los Estados cuyos intereses se verían afectados y de una práctica desarrollada de manera frecuente y prácticamente uniforme. Es decir, en el caso de costumbre de rápida formación el estándar de prueba de la práctica reiterada y de la *opinio juris* son más altos,

⁴⁷⁷ ICJ. *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)*. Sentencia: 20 de febrero de 1969. Párr. 74.

pues se requiere una práctica casi uniforme y de la presencia de los Estados cuyos intereses se ven afectados. Lo cual es contrario a la concepción de acuerdos tácitos pues como se mencionó estos no requieren de una práctica reiterada.

Agregando a lo expresado en el párrafo anterior podemos señalar que la noción de “costumbres instantáneas” no ha sido compartida por Pellet y Daillier pues como estableció la Corte la práctica deberá realizarse de “manera frecuente y prácticamente uniforme”. Con lo cual, respaldar esta posición solo evidenciaría que no se requiere una práctica “constante” o “continua” lo cual solo exigiría tener en cuenta el carácter aleatorio e irregular de la práctica de los Estados; lo cual es incorrecto. Además, según estos autores un precedente aislado no podría dar surgimiento a un nuevo tipo de regla consuetudinaria⁴⁷⁸.

A partir de lo antes dicho es necesario decir que si bien los acuerdos tácitos se pueden generar en un breve lapso de tiempo estos no requieren de una práctica desarrollada de manera frecuente y prácticamente uniforme como se evidencia de los casos *North Sea Continental Shelf*, ya que la práctica reiterada no es un requisito de los acuerdos tácitos. Esto se evidenció en el caso Perú Chile; en el cual la Corte se valió solo de ciertas partes de las Proclamaciones de 1947 y de la Declaración de Santiago de 1952 para concluir que se había generado un acuerdo tácito; el cual fue cimentado en el Convenio de 1954⁴⁷⁹. Dicho esto, procederemos a analizar las características de la *opinio juris* para deducir si esta también se presenta en los acuerdos tácitos.

⁴⁷⁸ PELLET, Alain y Patrick DAILLIER. Óp. Cit. Pág. 329.

⁴⁷⁹ ICJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Sentencia: 27 de enero de 2014. Párr. 91.

1.2. Aspectos problemáticos de la noción de consciencia de obligatoriedad:

Origen, prueba, costumbre salvaje y práctica prolongada

Como se ha explicado en el capítulo 1 el Derecho Internacional se ha visto afectado por el proceso de fragmentación de diferentes maneras. Es por esto, que se han presentado varias teorías que han propuesto una validez sustancial de las fuentes del Derecho Internacional. Según esta perspectiva, la identificación del Derecho no solo implica acudir a las fuentes formales sino que este también supone la existencia de principios morales. Con lo cual, el Derecho requeriría tener una correspondencia con ciertos principios inmanentes para poder existir. De esta manera, es que la necesidad de recurrir a un criterio estipulado para que pueda surgir el Derecho degenera el proceso de reconocimiento de una fuente de Derecho ya que no sería suficiente con acudir a las reglas recogidas en el derecho positivo⁴⁸⁰.

Según Jean d'Aspremont, existen ciertas teorías para las cuales el fenómeno de degeneración de fuentes antes explicado ha afectado el derecho consuetudinario. Estas teorías plantean que la *opinio juris* se deduce de la idea de “consciencia universal” o de ciertos principios inmanentes. De esta manera, la existencia de una norma consuetudinaria requeriría de la utilización de criterios de validez sustanciales⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ La teoría de la validez sustancial es la oposición a la teoría positivista y propone que el Derecho Internacional debe de tener como objetivo proteger al individuo, lo cual implica una cierta flexibilidad respecto a la teoría positivista de fuentes del derecho. D'ASPREMONT, Jean. Óp. Cit. Pág. 277.

⁴⁸¹ La ruptura del formalismo de la noción de fuentes genera algunas ventajas como la apertura a un pluralismo jurídico, la posibilidad que los jueces puedan crear Derecho a partir de las necesidades del caso en concreto, entre otras. Por su parte la ruptura de este formalismo de la noción de fuentes genera una erosión del carácter normativo del Derecho Internacional, pues ya no hay teoría clara que distinga entre lo que es Derecho y lo que no es Derecho; lo cual provoca que los destinatarios de las normas jurídicas no puedan saber que se les exige. De la misma manera esto aumenta una aplicación subjetiva de las normas tanto por sus destinatarios como por las autoridades encargadas de aplicarlas. Asimismo, se vuelve más complicado efectuar una autocrítica del Derecho pues para esto tiene que existir un acuerdo sobre las reglas que son objeto de evaluación. Ídem. Pág. 277, 287-293.

La degeneración, particularmente, de la *opinio juris* se debe en cierta medida a lo mucho que se ha debatido sobre su origen⁴⁸². Uno de los primeros autores en defender los dos elementos de la costumbre internacional fue Anzilotti; una conexión establecida por este autor entre la costumbre internacional y los acuerdos tácitos fue planteada respecto a que estos últimos existen cuando hay una voluntad de los Estados de comprometerse a obedecer recíprocamente una conducta que se deduce de los hechos. En efecto, según Anzilotti cuando esa voluntad se manifiesta por una constante repetición de una determinada manera de actuar, bajo determinadas circunstancias precisas, nos encontraríamos frente a una costumbre. Es decir, frente a una regla respetada en los hechos con la convicción de respetar una norma jurídica⁴⁸³.

El primer caso en el cual se reconoció a la *opinio juris* como elemento de la costumbre internacional fue en el caso *Lotus* (1927) ante la CPJI. En este caso la CPJI, respondiendo a la postura francesa, según la cual existía una regla especial de abordaje a partir de la cual la persecución penal era de competencia exclusiva del Estado del pabellón, sostuvo que, pese a que la poca cantidad de decisiones judiciales era una prueba suficiente que respaldaba la posición francesa, solo surgiría una costumbre internacional si los Estados se abstuvieran siempre de ejercer su jurisdicción penal por voluntad propia. Es decir, que los Estados no se encontrasen obligados de llevarlo a cabo o que la abstención fuese motivada por la

⁴⁸² James Crawford sostuvo que la *opinio juris* era un elemento reciente del Derecho Internacional introducido por parte del positivismo jurídico internacional. Así, en un primer momento este apareció para prevenir al Derecho Internacional de ser solo un conjunto de reglas y para permitir que este funcione como un sistema. De hecho la *opinio juris* fue desconocida por el derecho romano y no aparece en la doctrina inicial del common law. Lo que sucede es que a finales del siglo XIX la credibilidad del Derecho Internacional derivaba del Derecho Natural, el conocido *jus gentium*, y este había fallado. Es por esto que el Derecho Internacional tenía que encontrar una explicación alternativa a cómo algunas prácticas de Estados podrían tener un estatus de normas legales y la encontró en la *opinio juris*; así sin el consentimiento, expreso o tácito, de cada norma por parte de los Estados involucrados no podía surgir una obligación. De esta manera el consentimiento expreso era para los tratados y el consentimiento tácito para la costumbre. Según James Crawford este concepto proviene del siglo XIX y es un concepto de origen Alemán. CRAWFORD, James. Óp. Cit. Pág. 52-54.

⁴⁸³ Ídem. Pág. 54-55.

“consciencia de un deber de abstenerse”⁴⁸⁴. De esta manera, la CPJI reconoció que se podía dar una costumbre negativa en tanto que concurriera una consciencia de abstenerse; esto es lo que se conoce como el elemento espiritual de la costumbre (*opinio juris*). Este caso es emblemático pues a partir de este caso es que tanto la doctrina como la jurisprudencia de la CIJ han reconocido a la *opinio juris* como condición para la generación de la costumbre internacional.

Por su parte Hans Kelsen sostenía que la *opinio juris* implicaba que los individuos deben de estar convencidos que con sus actos cumplen con un deber o ejercen un derecho. Es decir se requiere que estos actos “se expliquen con la pretensión subjetiva de ser jurídicamente procedentes” sea para el cumplimiento de obligaciones o para el ejercicio de derechos. Esto implica, según Hans Kelsen la convicción que los individuos no actúan libremente sino que están obligados o autorizados a realizar los actos que constituyen la norma consuetudinaria⁴⁸⁵.

No obstante, la problemática que genera la aparente falta de libertad con la que puedan ser realizados los actos generadores de la costumbre, uno de los problemas más grandes ya reconocidos en su tiempo por Hans Kelsen, era la probanza de la *opinio iuris*. Lo que sucede es que debido a que no existen reglas claras sobre cómo demostrar la consciencia de obligatoriedad es que este elemento se torna de muy difícil demostración⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ PCIJ. A10. *Lotus*. Sentencia: 07 de setiembre de 1927. Consulta: 15 de enero de 2016. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>. Pág. 28.

⁴⁸⁵ Según algunos autores la *opinio juris* genera la idea a partir de la cual al ejecutar los actos que forman la costumbre los sujetos no serían libres como lo son cuando celebran un tratado pues los sujetos que generan, con sus actos, la costumbre estarían obligados por una norma jurídica preexistente; es decir por la norma que creen que deben aplicar. De esta manera se evidenciaría que la costumbre no sería un proceso de creación de nuevas normas jurídicas sino que sería la constatación de normas ya existentes. Sin embargo, Kelsen planteó que esto no era así pues los sujetos que realizan los actos que constituyen la norma consuetudinaria no están ligados a la norma que creen aplicar y no lo podrían estar, hasta que culmine el proceso de formación de la misma, pues esta es una norma en formación. Es por esto que podría concluirse que los actos generadores de la costumbre sí son realizados de manera libre como es la celebración de un tratado. KELSEN, Hans. Óp. Cit. Pág. 57-59.

⁴⁸⁶ Ídem. Pág. 63-64.

De hecho, la probanza resulta de alta complejidad. Así, si nos remontamos al caso *Lotus* evidenciaremos como la CPJI sostuvo que los Estados debían demostrar que la práctica general, relacionada a que los Estados del pabellón son aquellos que ejercen jurisdicción penal, requería ser respaldada por la consciencia de que existiese un deber y es por esto que rechazó la existencia de una costumbre internacional. Posteriormente, la Corte aceptó, en los casos *North Sea Continental Shelf*, que el principio de equidistancia era parte del corolario de las normas consuetudinarias de la Plataforma Continental. Sin embargo, en estos casos la Corte no se detuvo a probar la existencia de la *opinio juris* de manera separada a la práctica reiterada sino que dedujo que ambos se presentaban a partir del análisis del derecho consuetudinario de la Plataforma Continental. Estos casos demuestran un tratamiento distinto sobre la *opinio juris*. Lo cual aunado a la complejidad de ser el primer Estado en considerar que un requisito de derecho se ha convertido en parte de una conciencia generalizada de Estados (pues si uno es el primer Estado en considerar que algo es requerido, y como la costumbre requiere de una conciencia generalizada existente, entonces el primer Estado podría equivocarse al pensar que está obligado pues al ser el primer Estado podría no existir conciencia generalizada) genera que la *opinio juris* sea de difícil probanza⁴⁸⁷.

Como se ha mencionado uno de los temas de mayor complejidad ha sido la probanza de la costumbre internacional. Esto se puede evidenciar en el caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, donde la Corte sostuvo, frente al argumento de Túnez, respecto a los derechos históricos derivados de actividades pesqueras, que en la medida que los derechos históricos de pesca fuesen analizados en relación con la noción de

⁴⁸⁷ CRAWFORD, James. Óp. Cit. Pág. 48-49 y 63-64.

“prolongación natural” la Corte no tenía que examinar con mayor profundidad este concepto. Aunque la CIJ sostuvo que la pregunta se mantenía vigente⁴⁸⁸.

Por otro lado, en el caso *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*⁴⁸⁹, la Corte sostuvo que a partir de su propia jurisprudencia⁴⁹⁰, se podía concluir la existencia de una regla de Derecho Internacional; en virtud de la cual los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores, en el ejercicio de sus funciones, serían considerados como representantes del Estado. De hecho, la CIJ sostuvo que, en materia de conclusión de tratados, esta regla de derecho consuetudinario además encontraba su expresión en el artículo 7 párrafo 2 de la CV69⁴⁹¹. Con lo cual, se evidencia que la Corte hizo referencia a su propia jurisprudencia y al proceso de codificación para concluir que se había generado una norma consuetudinaria⁴⁹². Esto resulta interesante pues la jurisprudencia de la Corte pudo ser

⁴⁸⁸ ICJ. *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*. Sentencia: 24 de febrero de 1982. Párr. 67-68.

⁴⁸⁹ Este es un caso las partes discutieron si la Corte tenía competencia para dirimir controversias surgidas respecto a la Convención contra el Genocidio cuando existía una reserva en relación a este tratado. Para mayor información sobre los argumentos en relación a la competencia de la Corte revisar. ICJ. *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*. *Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application*. Sentencia: 03 de febrero de 2006. Consulta: 19 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/126/10435.pdf>>. Pág. 50-51.

⁴⁹⁰ De hecho, el relator especial Manley O. Hudson sostuvo en su informe sobre el artículo 24 del estatuto de la CDI que la jurisprudencia internacional y nacional podían ser material de evidencia para la construcción de una costumbre internacional. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Document: A/CN.4/16 and Add.1. Article 24 of the Statute of the International Law Commission – Working Paper by Manley O. Hudson. Topic: Ways and means for making the evidence of customary international law more readily available*. Consulta: 15 de abril de 2015. <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_16.pdf&lang=E>. Pág. 27-28.

⁴⁹¹ Sin embargo, la CIJ concluyó que la CV69 no era aplicable pues esta habría sido suscrita con posterioridad a la Convención contra el Genocidio y la Convención contra Discriminación Racial, salvo que esta fuese una norma consuetudinaria y la Corte concluyó que el artículo 66 de la CV69 no era una regla de esta categoría. Por último, la Corte sostuvo que los derechos y obligaciones erga omnes o *jus cogens* no pueden constituir una excepción a la regla según la cual la jurisdicción de la Corte depende siempre del consentimiento de las partes. ICJ. *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*. *Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application*. Sentencia: 03 de febrero de 2006. Párr. 45-46 y 121-124.

⁴⁹² De hecho, la CDI en su reporte A/70/10, sobre *Formation and evidence of customary international law/Identificación de customary international law*, sostuvo que las decisiones judiciales y escritos eran relevantes para la identificación de reglas de derecho internacional consuetudinario. Aunque muchos de los miembros consideraron que el rol de estas decisiones debería ser determinada en el caso en concreto. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Chapter VI. Identification of customary international law. Report A/70/10*. Párr. 85-86.

utilizada para demostrar la práctica reiterada de los Estados y la codificación podría demostrar la *opinio juris* de los Estados sobre la existencia de una norma consuetudinaria⁴⁹³.

Algo interesante es que la práctica ha sido utilizada por la Corte para permitir que un principio se convierta en una norma consuetudinaria. Esto se evidenció en el caso *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, en el cual la Corte sostuvo que el principio del *uti possidetis*, aplicable a la situación de América en el siglo XIX, se debía de aplicar en este caso en concreto por encontrarse frente al fenómeno de descolonización. De hecho, la CIJ sostuvo que el hecho que los Estados africanos hubiesen respetado los límites administrativos y fronterizos establecidos por los poderes coloniales debería ser visto no solo como una mera práctica que contribuyese al surgimiento gradual de un principio de derecho consuetudinario internacional cuyo ámbito de aplicación era el continente africano, sino que también debería ser visto como la aplicación en África de una regla de alcance general⁴⁹⁴. Con lo cual, se refleja que en este caso la Corte consideró que la práctica de respetar determinados límites, es decir de aplicar el principio de *uti possidetis iuris*, había conllevado que surgiese no solo una norma consuetudinaria sino también una regla de alcance general. De esta manera la práctica habría generado que un principio adquiriera la categoría de costumbre internacional.

Adicionalmente, la práctica de la Corte ha demostrado que muchas veces la *opinio juris* se ha inferido de la práctica. Esto se puede evidenciar en los casos *North Sea Continental*

⁴⁹³ Por su parte el relator especial Michael Wood en su tercer informe sobre *Formation and evidence of customary international law/Identification of customary international law*, sostuvo que la importancia de la jurisprudencia internacional varía dependiendo del tipo de razonamiento, de la composición de la corte o tribunal y del tamaño de la mayoría por la cual es adoptada. Sin embargo, Michael Wood reconoció que los pronunciamientos judiciales de la CIJ, del tribunal del Mar y de otros tribunales internacionales especializados siempre son considerados con rango de autoridad. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Third report on identification of customary international law by Michael Wood, Special Rapporteur. A/CN.4/682*. Párr. 59-60.

⁴⁹⁴ ICJ. *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*. Sentencia: 22 de diciembre de 1986. Consulta: 25 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/69/6447.pdf>>. Párr. 20-21.

Shelf, Continental Shelf (Malta v. Libyan Arab Jamahiriya),⁴⁹⁵ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States)*⁴⁹⁶, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, en la opinión consultiva *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*⁴⁹⁷ y en otros casos más⁴⁹⁸. Por ejemplo en los casos *North Sea Continental Shelf (1969)*, *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)(1982)*⁴⁹⁹ y *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States) (1984)* la Corte negó que la equidistancia fuese un principio para la delimitación marítima, pese a que se reconoció que este había sido usado en innumerables casos y pese a que esta regla estaba contenida en el artículo 6 de la Convención sobre la Plataforma Continental de 1958. Con lo cual, pese a que se desarrolló una práctica de al menos cerca de 30 años (1958-1984) la Corte no reconoció que había una práctica suficiente⁵⁰⁰. A partir de lo antes explicado se puede

⁴⁹⁵ Otro punto interesante sobre la inferencia de la *opinio juris* a partir de la práctica se evidencia en este caso. Cuando la Corte sostuvo que la regla basada en la distancia que estaba contenida en el artículo 76 de la Convención de 1982, referida a la Zona Económica Exclusiva, se había vuelto una norma consuetudinaria a partir de la práctica de los Estados sin necesidad de probar la existencia de la *opinio juris*. ICJ. *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*. Sentencia: 03 de junio de 1985. Párr. 34.

⁴⁹⁶ Este caso resulta particular pues la Corte sostuvo que un cuerpo de normas detalladas no pueden ser buscadas en el derecho consuetudinario internacional, el cual comprende un número limitado de normas para asegurar la coexistencia y cooperación vital de los miembros de la comunidad internacional; junto con un grupo de normas consuetudinarias en las cuales se puede determinar la presencia de la *opinio juris* a partir de la inducción basada en el análisis de una práctica suficientemente extendida y convincente, y no a partir de una deducción desde ideas pre concebidas. Es por esto que para la Corte era infructuoso, especialmente en un nuevo y todavía no consolidado tema como este que involucra la extensión reciente de los Estados en áreas que eran hasta hace poco zonas de alta mar, buscar en el Derecho Internacional general con la finalidad de proveer un conjunto de reglas elaboradas que pueden ser usadas para resolver cualquier problema de delimitación que surgiese. Con lo cual, la Corte concluyó que era mejor buscar una formulación que demostrara un acuerdo y cuya existencia en se basara en la convicción legal de todos los Estados. ICJ. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)*. Sentencia: 12 de octubre de 1984. Párr. 106-107, 111, 123-124 y 159.

⁴⁹⁷ Algo particular de esta Opinión Consultiva es el papel que tuvieron las resoluciones de la AGNU, sobre la prohibición del uso de armas nucleares, en la constatación de la *opinio juris*. Con estos fines la Corte sostuvo que se debería de analizar tanto el contenido como las condiciones de adopción de estas resoluciones. Sin embargo, dado que estas resoluciones fueron adoptadas con diferentes tenores y dado que muchas tuvieron un gran número de votos en contra y de abstenciones es que no se podía deducir conciencia de obligatoriedad sobre la ilegalidad del uso de este tipo de armas. En especial la Corte sostuvo que en la primera de las resoluciones, en las cuales la AGNU declaraba la ilegalidad de su utilización, la resolución 1653 (XVI), se procedió a aplicar normas generales del Derecho Internacional consuetudinario a las armas nucleares, lo cual evidenció que no existía una regla específica de derecho consuetudinario que prohibiese el empleo de armas nucleares. ICJ. *Legality of the threat or use of nuclear weapons*. Opinión Consultiva: 8 de Julio de 1996. Pág. 255.

⁴⁹⁸ CRAWFORD, James. Óp. Cit. Pág. 57-58 y 60-61.

⁴⁹⁹ ICJ. *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*. Sentencia: 24 de febrero de 1982. Párr. 126.

⁵⁰⁰ ICJ. *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)*. Sentencia: 20 de febrero de 1969. Párr. 76-78.

evidenciar no solo la importancia de la práctica reiterada, sino que también la práctica reiterada ha sido usada para probar la existencia de la *opinio juris*.

Sin embargo, no hay que confundir la existencia de práctica reiterada con la presencia de *opinio juris* pues puede existir práctica reiterada sin existir *opinio juris*. Esto fue sostenido por la Corte en los casos *North Sea Continental Shelf*. En los cuales, la Corte afirmó que la actitud de los Estados no partes de la Convención no podía generar *opinio juris* pues para que esto sucediera se requeriría que además de la existencia de una práctica constante se evidenciara la convicción que la práctica se había vuelto obligatoria por la existencia de una regla de derecho. De hecho, la Corte sostuvo que existe una gran cantidad de actos que son realizados por cortesía, por oportunidad o por tradición y no por un sentimiento de obligación jurídica⁵⁰¹. Una posición similar fue sostenida en el caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, en el cual la CIJ sostuvo que no era suficiente la verificación de una práctica general para la generación de una costumbre internacional pues se requería de la *opinio juris* de los Estados confirmada en la práctica. Con lo cual, se evidencia que la importancia de la *opinio juris* es equiparable a la del elemento material⁵⁰². Además, en el caso *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, la Corte sostuvo que la generación de una costumbre internacional requería tanto de una práctica reiterada como de una *opinio juris*⁵⁰³. Con lo cual, se puede evidenciar la necesidad de probar la presencia de ambos elementos, pues incluso si la Corte ha usado la práctica reiterada para deducir la *opinio juris* es innegable que siempre ha

⁵⁰¹ Ídem. Pág. 44.

⁵⁰² SALMÓN, Elizabeth. Óp. Cit. Pág. 237-238.

⁵⁰³ ICJ. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Sentencia: 03 de febrero de 2012. Consulta: 19 de mayo de 2014. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>>. Párr. 55.

reconocido que la práctica reiterada y la *opinio juris* son los elementos constitutivos de la costumbre internacional⁵⁰⁴.

Por su parte, Alain Pellet y Patrick Daillier sostienen que cuando las intenciones no correspondan a los actos, sea porque fueron forzados por las circunstancias o porque la regla es objeto de violaciones repetidas (en el caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* la Corte dedujo la prueba de la *opinio juris* a partir de las reglas relativas al uso de la fuerza y a la no intervención contenidas en las resoluciones de la AGNU) el juez separará la probanza de la *opinio juris* de la práctica reiterada⁵⁰⁵.

Por otro lado, la CDI en su sesión 67, sobre el tema *Formation and evidence of customary international law/Identification of customary international law*, sostuvo que había una variedad de puntos de vista respecto al valor probatorio de las resoluciones adoptadas en OI o en Conferencias Internacionales. De hecho, es interesante notar que para algunos miembros de la Comisión dichas resoluciones, y en particular las resoluciones de la AGNU, podrían bajo ciertas circunstancias ser consideradas como fuentes de Derecho Internacional consuetudinario. Sin embargo, un grupo de miembros de la CDI consideraron que el valor probatorio de estas resoluciones debía ser evaluado con cuidado. Para lo cual se debería de tomar en cuenta una serie de elementos como la composición de la organización, la votación y el proceso usado en la adopción de las resoluciones, el objeto de la resolución y la participación de los Estados en las Conferencias Internacionales. Por otro lado, algunos de los miembros de la Comisión coincidieron respecto a que las resoluciones de las OI y de las Conferencias Internacionales no podían por sí mismas constituir evidencia suficiente de la existencia de una regla consuetudinaria. Aunque las resoluciones podrían constituir

⁵⁰⁴ La necesidad de ambos elementos también se constató en la fase de excepciones preliminares del caso *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, en el cual se evidenció que para la Corte no fue suficiente la existencia de una práctica para generar un cambio sobre una norma consuetudinaria existente. CRAWFORD, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*. Año: 2012. Octava edición. Oxford: Oxford University Press. Pág. 27.

⁵⁰⁵ PELLET, Alain y Patrick DAILLIER. Óp. Cit. Pág. 335-336.

evidencia de la existencia de normas de costumbre internacional. Por su parte, para la CDI se evidenció que el valor probatorio de dichas resoluciones dependía de otras pruebas que corroboraran la práctica general y la *opinio juris*. De hecho, la CDI resaltó que era necesaria una evaluación independientemente de si una regla contenida en una resolución hubiese sido apoyada por una *opinio juris* con el fin de contar con una resolución que podría servir de prueba para este propósito⁵⁰⁶.

Lo antes explicado deja en evidencia que dentro de la propia Comisión no se llegó a una posición común respecto al papel de las resoluciones de las OI y de las Conferencias Internacionales en la producción de normas consuetudinarias pues por un lado algunos miembros de la CDI consideraron que estas podrían ser fuentes de normas consuetudinarias, otros consideraron que serían evidencia de normas consuetudinarias y otros estimaron que se debía de analizar con cuidado dichas resoluciones. Sin embargo, parece que la Comisión concluyó que el valor probatorio de dichas resoluciones dependía de otras pruebas que confirmaran la práctica general y la *opinio juris*.

A partir de lo antes dicho se evidencia que para la doctrina ha sido complicado explicar cómo la conciencia sobre la existencia de una obligación, la denominada *opinio juris*, se manifiesta en un cambio de comportamiento. Frente a esto Andrew Guzmán propone un análisis económico de la *opinio juris*. Según este autor la *opinio iuris* puede ser entendida como la creencia por parte de un grupo de Estados a que un tercer Estado tiene una obligación legal; cuando esa creencia surge y un Estado actúa inconsistentemente con dicha expectativa surge un deber de indemnizar de parte de este último Estado. Lo interesante de

⁵⁰⁶ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Chapter VI. Identification of customary international law. Report A/70/10*. Párr. 83-84.

esta concepción de la *opinio iuris* es que el consentimiento no es relevante para la existencia o efectividad de la regla⁵⁰⁷.

No obstante, si bien esta visión de la *opinio juris* resulta interesante debemos manifestar nuestra oposición. Pues a partir de la jurisprudencia de la Corte citada se puede concluir que la *opinio juris* debe de ser analizada con el fin de determinar si el Estado a quien se quiere involucrar es parte de la costumbre internacional y para esto se debe de analizar que este haya realizado acciones, activas o pasivas, que demuestren su aceptación sobre el surgimiento de la misma. No es suficiente analizar las expectativas de terceros Estados respecto a una posible costumbre internacional. Lo antes dicho no implica que se deba demostrar que todos los Estados han participado en la formación de una costumbre internacional, pues como sostuvo Hans Kelsen; en el caso de las costumbres internacionales que vinculan a toda la comunidad internacional no se requiere una prueba que demuestre que todos los Estados han participado en la formación de la misma⁵⁰⁸.

Por su parte, el Relator Especial Michael Wood, sostuvo, en su tercer reporte sobre el tema *Formation and evidence of customary international law/Identification of customary international law*, que si bien los dos elementos de la costumbre internacional eran inseparables era necesario analizar la presencia de cada uno de manera separada pues las pruebas de la práctica reiterada no deberían de servir para probar la existencia de la *opinio juris*. Esto se debe a que si bien la práctica reiterada constituía el factor inicial a ser tomado en consideración no

⁵⁰⁷ A partir de lo antes dicho se evidencia que es crucial determinar qué se entiende por la “creencia” de un Estado. Según Andrew Guzmán esta se conforma por las interacciones de un Estado con la comunidad internacional ya que de esta manera se refleja su perspectiva. Además, se debe de tomar en consideración que los Estados no pueden escoger sus creencias. Asimismo, es interesante notar que la costumbre internacional es el resultado de las expectativas de los Estados y estas expectativas son formadas a partir de la interacción de actores Estatales y no Estatales en el escenario internacional. Es por esto que las disputas sobre la probanza de una costumbre internacional son batallas para influenciar sobre la creencia de los Estados. T. GUZMÁN, Andrew. Óp. Cit. Pág. 194-196.

⁵⁰⁸ KELSEN, Hans. Óp. Cit. Pág. 73.

todas las normas consuetudinarias surgen del uso ya que puede surgir primero la *opinio juris*, y luego esta dar paso a la práctica que la refleja y que produce la norma consuetudinaria⁵⁰⁹.

Lo antes dicho es lo que se conoce como “costumbre salvaje”, la cual a diferencia de la “costumbre sabia”, en la cual primero se desarrolla una práctica y posteriormente se genera la conciencia de obligatoriedad, plantea un proceso inverso en el cual primero se desarrolla la *opinio juris* y posteriormente la práctica reiterada⁵¹⁰.

René-Jean Dupuy, el artífice de la teoría de la costumbre salvaje, planteó que frente a la necesidad de regular intereses comunes de la humanidad surgió esta modalidad de costumbre. Así este autor explica que por ejemplo frente a los peligros que la contaminación genera a la especie humana, es que la conciencia de ese peligro hizo que se generara un respeto por la regla de cuidar el medio ambiente y que se generara la constatación de una *opinio juris* por parte de la comunidad internacional. Esto se debe a que la costumbre sabia, por su lentitud de creación, no puede ser aplicable y por esto la costumbre salvaje, caracterizada por su dinamismo de surgir de manera rápida, emergió⁵¹¹.

Si bien la noción de costumbre salvaje resulta bastante atractiva, pues plantea una inversión en el proceso de formación de la costumbre, esta es una propuesta doctrinaria, la cual no cuenta con un respaldo en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. Por lo antes dicho, es que en este trabajo no se compartirá la noción de costumbre salvaje. Sin embargo, incluso si aceptáramos su existencia esta sería distinta a los acuerdos tácitos pues requiere de una práctica reiterada; elemento que no se encuentra presente en los acuerdos tácitos.

⁵⁰⁹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Third report on identification of customary international law by Michael Wood, Special Rapporteur. A/CN.4/682*. Párr. 15-17.

⁵¹⁰ PELLET, Alain y Patrick DAILLIER. Óp. Cit. Pág. 332.

⁵¹¹ DUPUY, René-Jean. "Coutume sage et coutume sauvage". En: *Mélanges offerts à Charles Rousseau: la communauté internationale*. Año: 1947. Pág. 86.

Otro tema importante con la *opinio juris* es que esta siempre se ha vinculado a la práctica prolongada en el tiempo, pues solamente una práctica o uso prolongado y constante en el tiempo puede formar la convicción que existe una regla obligatoria⁵¹².

Lo antes dicho también fue sostenido por James Crawford, quien sostiene que la costumbre internacional surge del diálogo entre los actores internacionales a través del tiempo, es por esto que no pueden existir costumbres instantáneas. Esto se debe a que no existe una *opinio juris* instantánea que genere una nueva norma consuetudinaria debido a que la *opinio juris* requiere de dos pasos: una fase “proto-legal” y una fase de “legal steps”. La primera puede ser realizada por un solo Estado o por un actor estableciendo una norma que requiriese un patrón de conducta común y que este patrón de conducta fuese apropiado o podría ser generalmente adoptado como regla de conducta. Aquí puede resultar útil acudir al desarrollo del derecho consuetudinario de la Plataforma Continental y para esto podríamos citar la declaración Truman de 1945 que estableció que los límites de la Plataforma Continental, entre Estados Unidos y otros Estados, se determinarían conforme al principio de equidad. Mientras que la segunda fase requiere un juicio legal que demuestre que la costumbre internacional ha cambiado; lo cual debe ser realizado por más de un Estado individual, como la emisión de declaraciones similares a la declaración Truman. Los dos elementos antes explicados conllevan a que se analice el Derecho Internacional como un sistema cambiante que no puede ser analizado en un solo momento. Es por esto que el análisis de la legalidad de una declaración requiere tomar en consideración no solo los hechos del día de emisión sino también las reacciones frente a la misma. De esta manera se puede concluir que es el cambio, o la falta de cambio, del sistema internacional y los comportamientos de los Estados y de los actores internacionales; los cuales deben ser tomados en consideración para la determinación de una nueva norma

⁵¹² MORELLI, Gaetano. Óp. Cit. Pág. 456.

consuetudinaria. Con lo cual, se evidencia que el contenido de una norma consuetudinaria es producto de un proceso dialéctico⁵¹³.

En este trabajo compartimos esta postura, pues no consideramos que pueda generarse una costumbre internacional en un breve lapso de tiempo. Además, consideramos que la existencia de un caso aislado como es el caso *North Sea Continental Shelf* no demostraría que la exigencia de practica reiterada en un lapso considerable de tiempo haya dejado de existir. Sin embargo, incluso si aceptáramos que la costumbre instantánea es una institución válida no podría ser asemejada a los acuerdos tácitos pues el caso antes citado explica que la costumbre instantánea requiere de una práctica reiterada casi uniforme; lo cual no se encuentra presente en los acuerdos tácitos.

A partir de lo antes dicho se puede evidenciar que se han propuesto dos maneras de producir una norma consuetudinaria: La primera se inicia con la práctica reiterada y luego con la *opinio juris*, la denominada costumbre sabia, y la segunda, posición que no se comparte en este trabajo, se inicia con la *opinio juris* y luego se desarrolla la práctica reiterada, la denominada costumbre salvaje. Sin embargo, como se indicó anteriormente los acuerdos tácitos no requieren de una práctica reiterada y si bien la jurisprudencia de la Corte no ha establecido la pertinencia de la *opinio juris* como elemento de los acuerdos tácitos. Se podría deducir que sí se requiere de cierta consciencia de obligatoriedad aunque su proceso de constatación es distinto al de la *opinio juris* de la costumbre internacional, pues en el caso de la *opinio juris* de la costumbre se busca la consciencia de obligatoriedad a partir de cierta conducta determinada por la práctica reiterada (es decir: 1) practica desarrollada de manera general, 2) practica universal, regional o bilateral y 3) practica duradera; es decir extendida en el tiempo). Además, la propia *opinio juris* puede requerir de

⁵¹³ CRAWFORD, James. *Chance, order, change: The course of International Law. General Course of Public International Law*. Pág. 61 – 67.

pruebas adicionales distintas a la práctica reiterada. Por el contrario, en el caso de los acuerdos tácitos se hace un análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos y a partir de ellos se desprende una obligación internacional. Es decir el análisis sobre la existencia de la obligación internacional, de sus principales características, y de la consciencia de obligatoriedad se da al mismo tiempo, aunque es necesario indicar que la determinación de algunas características del acuerdo tácito se puede realizar en un segundo momento y se puede nutrir de elementos distintos⁵¹⁴.

Lo antes mencionado es importante, pues a diferencia de la costumbre internacional donde la práctica reiterada establece de manera bastante precisa el alcance o características de la costumbre internacional, y esta práctica puede generar la consciencia de obligatoriedad, en los acuerdos tácitos el análisis de los instrumentos y/o actos, de manera separada, solo podrían generar una consciencia de obligatoriedad parcial pues el surgimiento de la obligación internacional se determina del análisis en conjunto de todos los instrumentos y/o actos. Por ello, analizar la consciencia de obligatoriedad a partir de cada acto o instrumento de manera aislada no tiene sentido y es por esto que se debe realizar el análisis de dicha consciencia de manera paralela con el análisis de los instrumentos y/o actos que pretenden generar el acuerdo tácito.

Esto se evidenció, tal y como se expuso en el capítulo 2, en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, en el cual la Corte se valió de ciertos elementos de la Declaración de Santiago de 1952 y de las Proclamaciones de 1947 para afirmar que se había cimentado un acuerdo tácito en el Convenio de 1954. Es decir, la CIJ usó secciones de los instrumentos antes mencionados para determinar que existía un acuerdo tácito. Por otro lado, dado que el

⁵¹⁴ Incluso si se probara que la costumbre salvaje es una forma válida de producción de la costumbre internacional, su proceso de formación sería distinto al de los acuerdos tácitos. Pues los acuerdos tácitos no requieren de una práctica reiterada y el análisis de la existencia de la obligación internacional se da en una sola etapa, mientras que el análisis de la existencia de una costumbre salvaje y de sus alcances requeriría primero que se pruebe la existencia de la *opinio juris* y luego de la práctica reiterada.

acuerdo tácito surgió después de la Declaración de Santiago de 1952 y antes de la Convenio de 1954 es que se podría decir que la Corte se inspiró en los actos realizados por las partes en estos años, los cuales pudieron moldear el acuerdo tácito (como los antecedentes al Convenio de 1954 o las propuestas de cada uno de los países realizada en el marco del Convenio de 1954). Si bien la Corte no hizo referencia a ningún acto relevante acontecido entre los dos instrumentos antes indicados sí indicó que ciertos elementos de las Proclamaciones de 1947 y de la Declaración de Santiago de 1952 habían generado un entendimiento evolutivo. Lo cual nos permitiría deducir que este entendimiento pudo haberse nutrido de las acciones de los Estados realizadas durante este breve periodo⁵¹⁵.

A partir de lo antes explicado se evidencia que si bien la Corte analizó la existencia de cierta consciencia de obligatoriedad lo hizo a partir del análisis de todos los actos e instrumentos que forjaron el acuerdo tácito. Posteriormente, la Corte se valió de otros factores como la pesca, un informe de la FAO y otros factores adicionales para determinar que el mencionado acuerdo tácito se extendía hasta la milla 80. Asimismo, la Corte también concluyó que dado que las partes no habían hecho ninguna distinción entre los espacios marinos es que el acuerdo tácito cubría los fondos marinos, las aguas encima del lecho marino y sus recursos⁵¹⁶.

Adicionalmente, otra diferencia entre estas dos figuras se encontraría en el factor tiempo, pues como se evidenció en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* un acuerdo tácito puede surgir en un breve lapso de tiempo. Mientras que la costumbre internacional requiere de una práctica reiterada ya que como se demostró la idea de costumbre instantánea es ajena a una de las características básicas de la costumbre internacional; es decir a la práctica reiterada. Sin embargo, incluso si se afirmara que la costumbre instantánea es válida es

⁵¹⁵ ICJ. *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Sentencia: 27 de enero de 2014. Párr. 91.

⁵¹⁶ Ídem. Párr. 107-111.

necesario recordar que la propia Corte señaló en los casos *North Sea Continental Shelf* que este tipo de costumbre requiere de un alto estándar de prueba, pues exige una práctica casi uniforme y deberá comprender a los Estados cuyos intereses se ven afectados; mientras que en los acuerdos tácitos no se requiere de una práctica reiterada y menos de una práctica reiterada casi uniforme.

A partir del análisis comparativo entre acuerdos tácitos y costumbre internacional se evidencia que ambas instituciones transcurren por procesos de reconocimiento distintos. Es así que se ha constatado que la práctica reiterada, primer elemento de la costumbre internacional, es un elemento ajeno al método de reconocimiento de los acuerdos tácitos y la *opinio juris*, segundo elemento de la costumbre internacional, si bien podría ser considerado como un elemento presente en el proceso de deducción de los acuerdos tácitos es necesario recalcar que su generación se manifiesta de una forma distinta. Con lo cual se puede concluir que ambas son instituciones distintas.

Por otro lado, según Jean d'Aspremont parecería los acuerdos tácitos tuvieron cierta participación en la relación entre los tratados y la costumbre internacional pues él sostiene que la posibilidad que los acuerdos tácitos puedan generar obligaciones internacionales data de la doctrina clásica de fuentes del Derecho Internacional. Los acuerdos tácitos, según este autor, fueron invocados para proveer una base convencional a la costumbre internacional. No obstante, es recién cuando la costumbre internacional se alejó de la noción de convencionalidad que los acuerdos tácitos emergieron como una forma distinta de creación de normas⁵¹⁷. Dicho esto procederemos a analizar si existe alguna semejanza entre el proceso de reconocimiento de los tratados y el de los acuerdos tácitos.

⁵¹⁷ D'ASPREMONT, Jean. "The International Court of Justice and tacit conventionality". *QIL: Questions of international law : QDI: Questions de droit international = Questioni di diritto internazionale*. Año. 2015. Volumen: 18. Pág. 4. Por su parte el profesor Tunkin sostenía que no había diferencias entre la noción de acuerdo tácito y la de *opinio juris*. CHAUMONT, Charles. Óp. Cit. Pág. 439.

2. ¿Divergencia o equiparación entre tratados y acuerdos tácitos?

Para la realización del análisis comparativo entre acuerdos tácitos y tratados se usará la definición de tratados contenida en la CV69 dado que es una definición generalmente aceptada; la cual contiene cinco elementos: a) Acuerdo internacional entre Estados b) Celebrado por escrito⁵¹⁸ c) Regido por el Derecho Internacional d) Conste en uno o más instrumentos y e) Cualquiera sea su denominación⁵¹⁹. El gran respaldo a la regulación de la CV69 se evidenció en la Conferencia de Viena de 1968-1969, en la cual la mayoría de artículos del proyecto de la CV69 fueron adoptados. Lo cual generó, según Villiger, que los delegados, y subsecuentemente los Estados, en su práctica, consideraran a la CV69 como un instrumento que principalmente codificaba⁵²⁰ la costumbre internacional de los tratados⁵²¹.

Con fines prácticos es que no realizaremos un análisis comparativo de cada una de las características que se desprenden del artículo 2 de la CV69 pues se buscará enfocar la discusión en aquellas características de los tratados que no se presentan en los acuerdos

⁵¹⁸ De hecho, según Rosenne existen ciertos problemas que pueden surgir con los acuerdos escritos de una manera informal; acuerdos tales como comunicados de prensa, un acta de conversación, un telegrama no firmado, un e-mail u otro tipo de emisión electrónica. Para fundamentar esta postura Rosenne cita el caso *Aegean Sea Continental Shelf* en el cual la CIJ concluyó que no se desprendía del comunicado de prensa conjunto, realizado por ambos primeros ministros después de una conferencia, que hubiese un acuerdo para resolver la disputa ante la Corte. Por otro lado, la Corte encontró, en el caso *Qatar-Bahrain* que un acta firmada por los primeros ministros de dos países (Qatar y Bahrain) creaban un acuerdo vinculante, a pesar que el ministro de relaciones exteriores de Bahrain no había pensado eso. ROSENNE, Shabtai. "The perplexities of modern international law: General course on Public International Law". En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 291*. Año: 2001. Leiden: Brill | Nijhoff. Pág. 362.

⁵¹⁹ NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Derecho Internacional Público. Tomo I: Introducción y Fuentes*. Pág. 133-143.

⁵²⁰ Baxter plantea que la "práctica general" o la "costumbre internacional" se pueden encontrar en los tratados y por tanto los tratados pueden servir como evidencia de normas consuetudinarias internacionales, incluso sobre los que no son partes de los mismos. Según Baxter tanto el artículo 38 como el 43 de la CV69 contienen normas que explican la relación entre las obligaciones de los tratados y las normas consuetudinarias internacionales. Para profundizar consultar: BAXTER, R. "Treaties and custom". En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 129*. Año: 1970. Leiden: Brill | Nijhoff. Pág. 31-32.

⁵²¹ Aunque se presenta una cierta probabilidad que las normas de la CV69 sean declaratorias. Según Villiger esta probabilidad es alta respecto a las reglas no contenidas en la sección V de la CV69. Sin embargo, si la tendencia continúa será más difícil evidenciar suficientes inconsistencias en la práctica de los Estados para respaldar los reclamos referidos a la calidad no declarativa de reglas individuales. VILLIGER, Mark. "The 1969 Vienna Convention on the law of treaties – 40 years after". En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 344*. Año: 2009. Leiden: Brill | Nijhoff. Pág. 75.

tácitos. Es por esto que trataremos de analizar de manera preliminar si podrían existir “tratados tácitos” y para realizar este análisis se analizarán los elementos b) y d) de la anterior definición.

El elemento d) de la definición de tratados de la CV69 señala que un tratado puede constar en un solo instrumento o en dos o más instrumentos conexos. Este elemento implica que cada uno de los instrumentos en los cuales consta un tratado debe contener obligaciones internacionales o que los instrumentos no jurídicos se nutren de la naturaleza jurídica de los demás instrumentos que conforman el tratado pues todos componen un solo tratado. Mientras que un acuerdo tácito parte del análisis de un conjunto de instrumentos y/o actos, a partir de los cuales se deduce una obligación internacional. Sin embargo, no todos los instrumentos y/o actos, que sirven para la deducción de un acuerdo tácito, tienen naturaleza normativa. Esto quedó evidenciado en las propuestas de Chile y Ecuador realizadas en la Conferencia de Santiago de 1952 que fueron utilizadas por la Corte para deducir un acuerdo tácito en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*.

Por otro lado, dado que un tratado es formado por la confluencia de voluntades es que se puede deducir que todos los instrumentos en los cuales puede constar un tratado deben de tener carácter convencional, mientras que no todos los elementos que sirven para la deducción de un acuerdo tácito deben tener un carácter convencional. Esto se evidenció en el caso *Maritime dispute (Peru v Chile)* en el cual la Corte se valió de las Proclamaciones de 1947 de Perú y Chile, las cuales son individuales y por tanto no evidencian una confluencia de voluntades, para deducir un acuerdo tácito.

Además, los instrumentos en los cuales consta un tratado no son independientes pues estos conforman un todo y es por esto que la validez de estos instrumentos suele estar supeditada a la de los demás. Lo antes explicado adquiere respaldo a partir de la definición

de la CV69, en la cual se establece que un tratado puede constar en un solo instrumento o en dos o más instrumentos conexos. Por su parte, los instrumentos que constituyen un acuerdo tácito pueden ser independientes, es decir la validez de estos no se encuentra supeditada a otros instrumentos. Lo antes dicho quedó constatado en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* en el cual la Corte se valió de un conjunto de instrumentos independientes para deducir un acuerdo tácito.

Respecto al elemento b), es necesario recalcar que si bien la CV69 se aplica solo a tratados escritos su artículo 3 establece que esta limitación no es un prejuzgamiento de la fuerza legal de los acuerdos no escritos⁵²². De hecho la propia CDI, en su borrador de artículos de la CV69, presentado en su sesión 18, respecto al actual artículo 3.b, reconoció que existían acuerdos orales y tácitos. Sin embargo, la versión final de este artículo le restó fuerza vinculante a estos últimos; de esta manera es que la CV69 se abocó a los tratados celebrados de manera escrita sin restarle valor jurídico a los tratados no escritos. Con lo cual se evidencia que la CV69 se abocó solo a los acuerdos expresos. Lo antes dicho fue realizado con el interés de generar claridad y simplicidad⁵²³. Esto podría denotar que en el tiempo de elaboración de la CV69 la noción de acuerdos tácitos generaba inseguridad jurídica y es por esto que la CDI decidió centrarse en los acuerdos escritos.

Por otro lado, es probable que los problemas antes mencionados hayan ocasionado que los tratados no escritos fuesen poco usuales. Sin embargo, tal y como ha quedado evidenciado su validez nunca ha sido negada. Es así que en el laudo arbitral *L'île de Lamu, Lafontaine, Pasicrisie* uno de los árbitros sostuvo que “Si bien es cierto que ninguna norma jurídica prescribe una forma especial para las convenciones entre Estados independientes, no es

⁵²² CRAWFORD, James. *Brownlie's principles of Public International Law*. Pág. 371.

⁵²³ UNITED NATIONS. *United Nations conference on the law of treaties. First and second sessions. Vienna, 26 march-24 may 1968 and 9 april – 22 may 1969. Official records. Documents of the conference*. Año: 1971. Consulta: 18 de abril de 2015. <<http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/vol/english/confdocs.pdf>>. Pág. 10-11.

menos contrario a los usos internacionales contratar verbalmente compromisos de tal naturaleza e importancia”⁵²⁴. Por su parte, Pellet y Daillier sostienen que la CV69 reflejaría, de manera implícita, que no existe suficiente claridad sobre las reglas concernientes a los acuerdos no escritos como para que se desarrolle una codificación de estas⁵²⁵.

En el marco de la CPJI se reconoció la validez de un acuerdo verbal en el caso *Legal Status of Eastern Greenland*⁵²⁶. De hecho, este reconocimiento fue realizado por el Magistrado Anzilotti; quien sostuvo en su opinión disidente que: “7. - On est donc en présence d'un accord conclu... moyennant des déclarations purement verbales... Il semble, d'autre part, qu'il n'existe pas de règle de droit international qui exige que des accords de ce genre, pour être valables, soient faits par écrit”⁵²⁷. Si bien la cita anterior nos haría concluir que las declaraciones verbales sirvieron para deducir el acuerdo verbal según Philippe Cahier el Magistrado Anzilotti se habría valido de ciertos instrumentos escritos como un acta del ministro noruego en la cual se indicaba la visita de un diplomático Danés, su solicitud y la respuesta emitida, y del reporte del diplomático Danés emitido a su gobierno expresando la existencia de un acuerdo en términos parecidos a los contenidos en el acta del ministro noruego⁵²⁸. Resulta necesario señalar que consideramos que en este caso se reconoció un “tratado tácito” y no un “tratado verbal”, pues como se indicó parecería que el Magistrado Anzilotti señaló que la Corte se habría valido de ciertos instrumentos escritos y de algunas

⁵²⁴ BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Año: 1999. Buenos Aires: Zavalía. Pág. 109.

⁵²⁵ PELLET, Alain y Patrick DAILLIER. Óp. Cit. Pág. 120.

⁵²⁶ HALAJCZUK, Bohdan y María Teresa MOYA. *Derecho Internacional Público*. Año: 1978. Buenos Aires: Ediar. Pág. 69. En este caso Dinamarca y Noruega disputaban la soberanía sobre Groenlandia oriental, para mayor información consultar: PCJI. *A/B53. Legal Status of Eastern Greenland*. Sentencia: 05 de abril de 1933. Consulta: 25 de enero de 2014. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_53/01_Groenland_Oriental_Arret.pdf>. Pág. 73-75.

⁵²⁷ PCJI. *A/B53. Legal Status of Eastern Greenland. Dissenting Opinion by M. Anzilotti*. Sentencia: 05 de abril de 1933. Consulta: 26 de enero de 2014. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_53/02_Groenland_Oriental_Opinion_Anzilotti.pdf>. Pág. 91.

⁵²⁸ CAHIER, Philippe. “Changements et continuité du droit international. Cours général de droit international public”. En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 195*. Año: 1985. Leiden: Brill | Nijhoff. Pág. 166.

declaraciones verbales para deducir el mencionado “acuerdo verbal”. Lo cual implica un procedimiento semejante al de los acuerdos tácitos; un proceso de deducción.

Lo antes dicho encuentra respaldo cuando se definen los términos “expreso” y “tácito”. Lo “expreso”, que se puede manifestar de manera verbal o escrita, se caracteriza por ser “Claro, patente, especificado”⁵²⁹, mientras que lo “tácito” hace referencia a lo “que no se entiende, percibe, oye o dice formalmente, sino que se supone e infiere”⁵³⁰. Todo lo cual nos podría llevar a la conclusión de que el aparente proceso de reconocimiento del acuerdo verbal, utilizado por el Magistrado Anzilotti en verdad se referiría a un proceso de deducción semejante al de un acuerdo tácito.

La relevancia del voto del Magistrado Anzilotti radica en que sería el supuesto origen, a nivel de la jurisprudencia de Derecho Internacional, a partir del cual se podrían generar acuerdos sobre la base de un proceso distinto al de la costumbre internacional y al de los tratados expresos. Sin embargo, pese a lo antes dicho todavía cabe preguntarse si pueden existir “tratados tácitos”. Para responder esta pregunta primero explicaremos las dificultades en la deducción de obligaciones internacionales y luego explicaremos como la noción de acuerdos tácitos no podría modificar la concepción de tratados como fuente de Derecho Internacional.

2.1. Dificultades en la deducción de obligaciones internacionales en los tratados

Gattas Abugattas citando a Reuter señala que para la formación de un tratado se requiere de una “manifestación”; lo que implica una exteriorización de las voluntades, ya que el jurista no puede tomar en consideración nada de lo que permanece en la mente de las

⁵²⁹ Real Academia Española (RAE). *Diccionario de la Lengua Española*. Consulta: 06 de diciembre de 2015. <<http://dle.rae.es/?id=HL8veMX>>.

⁵³⁰ Real Academia Española (RAE). *Diccionario de la Lengua Española*. Consulta: 07 de diciembre de 2015. <<http://dle.rae.es/?id=YvLgeeV>>.

partes⁵³¹. Si bien Reuter considera que para la formación de un tratado se requiere que haya una “coincidencia de voluntades”, él acepta que el acuerdo “puede estar fundado sobre un consentimiento escrito y otro verbal o inclusive tácito o sobre dos consentimientos tácitos”⁵³².

Nosotros compartimos la postura de Gattas Abugattas en relación a que para la formación de un tratado se requiere que las voluntades sean exteriorizadas de manera expresa, sea escrita u oral, pues si no se realiza una exteriorización de las voluntades las cortes tendrían que inferir obligaciones a partir del análisis de los comportamientos⁵³³ o del análisis en conjunto de instrumentos. Según Gattas Abugattas ya existen otros instrumentos que son formados a partir del análisis de comportamientos como lo son la costumbre internacional o el estoppel⁵³⁴. Algo similar es sostenido por Hubert Thierry, al plantear que los tratados, en tanto que son una técnica normativa, proceden de un acuerdo explícito y formal sobre las disposiciones convenidas⁵³⁵.

Además, resulta complicado que la deducción de obligaciones convencionales se realice a partir del análisis de comportamientos, o de ciertos instrumentos, pues esto generaría inseguridad jurídica ya que existe un cuerpo normativo que regula en gran medida lo concerniente a los tratados; nos referimos a la CV69. De hecho, los métodos de interpretación de los tratados, a través de los cuales se puede llenar de contenido una obligación, proponen como regla general de interpretación, contenida en el artículo 31.1 de la CV69, que se deberá interpretar un tratado de buena fe conforme al sentido corriente de

⁵³¹ ABUGATTAS, Gattas. “Análisis sobre la referencia a los acuerdos tácitos en algunos casos sobre delimitación marítima, con especial atención al asunto de la delimitación marítima entre Perú y Chile”. *Agenda Internacional*. Lima, 2014, Año 21, No 32. Pág. 94.

⁵³² REUTER, Paul. *Derecho Internacional Público*. Año: 1982. Barcelona: Bosch. Pág. 107.

⁵³³ ABUGATTAS, Gattas. Loc. Cit.

⁵³⁴ *Ibidem*.

⁵³⁵ THIERRY, Hubert. “L'évolution du droit international: Cours général de droit international public”. En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 222*. Año: 1990. Leiden: Brill | Nijhoff. Pág. 35.

sus términos y a la luz de su objeto y fin⁵³⁶. Probablemente la regla general de interpretación, busca evitar interpretaciones que vayan más allá del sentido corriente de las obligaciones, esto podría explicar el hecho que, la práctica ulteriormente seguida en la aplicación de un tratado conste como un método secundario de interpretación y que conste en el artículo 31.3 de la CV69. Remiro Brotóns por su parte plantea que la preocupación por la seguridad jurídica nos lleva a cuestionar la posibilidad de acuerdos orales y tácitos⁵³⁷. A partir de todo lo antes dicho parece que la noción de “tratado tácito” es ajena al objetivo de generar seguridad y claridad en el Derecho Internacional.

A modo de resumen se puede afirmar que los tratados son distintos a los acuerdos tácitos, pues los primeros deben de ser expresos, sea que se manifiesten de manera escrita u oral, mientras que los segundos surgen a partir de un proceso de deducción; lo cual en el caso de los acuerdos tácitos resulta siendo el análisis de un conjunto de actos o instrumentos. Es por esto que se evidencia que el proceso de reconocimiento o de aparición de ambos es distinto y por tanto son manifestaciones distintas de obligaciones internacionales. Lo antes dicho tiene su respaldo en el proceso de codificación de los tratados plasmado en la CV69, en cuyos trabajos preparatorios si bien se reconoció que existían acuerdos tácitos, solo se reguló los acuerdos expresos.

2.2. Flexibilización de la definición de tratados contenida en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

El análisis de la noción de acuerdos tácitos nos lleva a preguntarnos si estos han podido modificar la noción de tratado⁵³⁸. Parecería que esta interrogante ya ha sido planteada en el caso con *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)* del año 1955. En este caso

⁵³⁶ REMIRO BROTÓNS, Antonio. Óp. Cit. Pág. 597.

⁵³⁷ REMIRO BROTÓNS, Antonio. Óp. Cit. Pág. 319.

⁵³⁸ Pregunta surgida a partir de conversación sostenida con el profesor Juan José Ruda Santolaria. Fecha: 31 de Diciembre del 2015.

Portugal indicó que la India sostenía que no existía costumbre bilateral y que la postura de Portugal solo podía ser entendida como un acuerdo tácito; el cual no podía ser entendido en los términos del artículo 38.1 b) del Estatuto de la CIJ pues solo podía calzar dentro de la definición contenida en el art 38.1 a) del estatuto de la CIJ⁵³⁹. Es decir que los acuerdos tácitos se enmarcarían dentro de la definición de tratados.

Por su parte, la CDI sostuvo en su exposición de motivos de la CV69 que la noción de “tratado” hacía referencia a todo tipo de “acuerdo” escrito, aunque la CV69 reconoció la existencia de acuerdos orales. Asimismo, según la CDI, los términos “acuerdo”, “declaración” y “modus vivendi” podrían ser usados para referirse tanto a acuerdos formales como a acuerdos menos formales⁵⁴⁰. Con lo cual, podríamos entender que la noción amplia de acuerdo, que abarcaría los acuerdos tácitos, se encontraría contenida en la noción de tratado. Sin embargo, el hecho que la CDI se haya referido solo a los acuerdos escritos y orales evidenciaría que esta se refería a los acuerdos expresos y dado que los acuerdos tácitos no son expresos no estarían contenidos dentro de la misma.

Asimismo, consideramos que dado que el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos es tan diferente al proceso de reconocimiento de los tratados, contenida en la CV69, es que no podemos concluir que los acuerdos tácitos son un tipo de acuerdo que ha modificado la definición de tratados contenida en el artículo 38.1.a) del Estatuto de la CIJ. Además, considerando que las partes, salvo el caso citado al comienzo de este subacápite, y la jurisprudencia de la Corte no han relacionado la noción de acuerdos tácitos a la de

⁵³⁹ ICJ. *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*. CR 1959. *Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 21 September to 6 November 1959 and 12 April 1960, the President, Mr. Klaestad, presiding*. Año: 1959. Consulta: 11 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/32/9131.pdf>>. Pág. 436.

⁵⁴⁰ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *A/CN.4/191. Report of the of the International Law Commission on the work of its Eighteenth Session, 4 May - 19 July 1966, Official Records of the General Assembly, Twenty-first Session, Supplement No. 9 (A/6309/Rev.1)*. Consulta: 18 de junio de 2015. <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a_cn4_191.pdf&lang=EFSRC>. Pág. 188.

tratados nos hace concluir que no existe evidencia suficiente que demuestre que los acuerdos tácitos son un tipo de tratado y que han modificado la noción de tratados del Estatuto de la CIJ.

A partir del análisis comparativo entre acuerdos tácitos y tratados se evidencia que ambas instituciones transcurren por procesos de reconocimiento distintos. Es así que se ha constatado que los tratados pueden constar en uno o en dos o más instrumentos conexos, lo cual implica que los instrumentos no son independientes, que son convencionales y que tienen carácter jurídico. Por su parte, los acuerdos tácitos se pueden nutrir de un conjunto de instrumentos que pueden ser independientes, no tienen que ser convencionales y no necesariamente deben ostentar carácter jurídico. Asimismo, se ha demostrado que los tratados requieren de una exteriorización de voluntades de manera expresa, sea escrita u oral, mientras que los acuerdos tácitos se deducen a partir de un proceso de inferencia o deducción pues estos no son expresos. En consecuencia, se puede afirmar que los acuerdos tácitos y los tratados son instituciones distintas.

3. Dificultades en la deducción de Principios de Derecho Internacional y su discrepancia con los acuerdos tácitos

La noción de “principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas” es una construcción que surgió después de la primera guerra mundial a diferencia de los tratados o de la costumbre que existían con anterioridad al artículo 38 del Estatuto de la Corte⁵⁴¹.

El artículo 38.1.c) del Estatuto de la Corte establece que la misma usara los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas para resolver las diferencias que le son sometidas; esto significa que se consideró que los principios generales del

⁵⁴¹ DUPUY, Pierre-Marie. “L’unité de l’ordre juridique international. Cours général de droit international public”. Pág. 180.

derecho adquirirían categoría de normas de Derecho Internacional por ser reconocidas por las naciones civilizadas. Más allá de la crítica al término “naciones civilizadas”, lo relevante es que si bien estos principios son producto de una construcción a partir de la voluntad de los Estados, estos no son comunes según Pierre d’Argent, pues esto se daría en el caso que fueran formulados en un tratado a partir de un consenso, sino que estos son convergentes⁵⁴². Por otro lado, Pierre-Marie Dupuy consideró que estos principios si bien eran producto de la evolución de la comunidad internacional no eran una herencia de un “fondo jurídico común” que se desprendía de los Derechos Internos sino que era un patrimonio propio del Derecho Internacional⁵⁴³. Gaja sostiene que la noción de “principios generales del derecho” no solo concierne a la importación de principios del Derecho Nacional al Derecho Internacional, sino que también incluye los principios del Derecho Internacional que han sido reconocidos por los Estados⁵⁴⁴. En este trabajo consideramos que más allá de la discusión sobre si los principios del Derecho Internacional son una importación de los Derechos Internos o si son una construcción propia del Derecho Internacional lo importante es analizar si el proceso de reconocimiento de un principio de Derecho Internacional es idéntico al proceso de reconocimiento de un acuerdo tácito. Asimismo, será importante analizar si ambas figuras comparten las mismas características.

El término “principio”, según Pierre d’Argent ha sido utilizado por la Corte para referirse a las normas de naturaleza consuetudinaria con importancia social o sistemática; sin establecer una fuerza normativa o una posición jerárquica a los mismos⁵⁴⁵. Por su parte Giorgio Gaja sostiene que los principios no deben ser vistos como normas

⁵⁴² D’ARGENT, Pierre. Óp. Cit. Pág. 253.

⁵⁴³ DUPUY, Pierre-Marie. Loc. Cit.

⁵⁴⁴ GAJA, Giorgio. “The protection of General Interests in the international community”. En: L’Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 364*. Año: 2012. Leiden: Brill | Nijhoff. Pág. 35.

⁵⁴⁵ D’ARGENT, Pierre. Óp. Cit. Pág. 255

consuetudinarias⁵⁴⁶. Para esto cita el caso *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)* en el cual la Corte encontró que las obligaciones que incumbían a las autoridades de Albania se basaban en “ciertos principios generales”; los cuales eran principalmente: “consideraciones elementales de humanidad... el principio de libertad marítima de las comunicaciones y la obligación de todo Estado de no permitir, de manera intencional, que usen su territorio para actos contrarios a los derechos de otros Estados”⁵⁴⁷.

Lo mismo se puede decir del principio de “*uti possidetis juris*” que fue considerado por la Corte en el caso *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* como un “principio de Derecho Internacional firmemente establecido en casos de descolonización”⁵⁴⁸. Asimismo, Giorgio Gaja sostiene que cuando un principio o regla expresada en la Carta de Naciones Unidas es relevante para la resolución de una disputa, la Carta aunque sea formalmente un tratado, es considerada como una base sólida para la existencia de este principio o regla. Esta aproximación refleja la casi universal participación de los Estados en las Naciones Unidas y la posición de los Estados de considerar la Carta de Naciones Unidas como un instrumento que contiene un conjunto de principios que son de principal importancia en la comunidad internacional⁵⁴⁹. Lo antes explicado se vio reflejado en el caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* cuando la Corte estableció que “un conjunto de reglas contenidas en la Carta habían adquirido un estatus independiente a esta”⁵⁵⁰. A partir de lo antes dicho, si bien se evidencia que los principios son una fuente del Derecho distinta a la costumbre internacional no queda claro cuál es su proceso de formación.

⁵⁴⁶ GAJA, Giorgio. Loc. Cit.

⁵⁴⁷ ICJ. *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*. Merits (including the text of the declaration of Judges Basdevant and Zoričić). Sentencia: 09 de abril de 1949. Consulta: 19 de mayo de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf>>. Pág. 22.

⁵⁴⁸ ICJ. *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*. Sentencia: 22 de diciembre de 1986. Pág. 565, Párr. 20.

⁵⁴⁹ GAJA, Giorgio. Óp. Cit. Pág. 36.

⁵⁵⁰ ICJ. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Sentencia: 27 de junio de 1986. Pág. 96-97. Párr. 181.

Pierre-Marie Dupuy sostiene que el origen de los principios generales de Derecho Internacional es producto de la acción conjugada del juez internacional y de la diplomacia de los Estados; aunque la doctrina también ayuda a su definición⁵⁵¹. En este aspecto radicaría una diferencia con los acuerdos tácitos pues si bien estos últimos son reconocidos por una corte internacional, ya que son estas las que establecen sus límites, lo más importante es que las cortes internacionales las reconocen a partir del análisis de un conjunto de instrumentos y/o actos.

Por otro lado, los principios de Derecho Internacional son caracterizados por su gran abstracción y por su gran generalidad⁵⁵². Mientras que los acuerdos tácitos son específicos tal y como se evidenció en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Asimismo, los principios son usados por los jueces muchas veces como un punto de partida o de articulación de la argumentación jurídica; esto se ha evidenciado según Pierre-Marie Dupuy en algunos casos ante la Corte en los cuales los principios sirvieron para extraer algunas premisas de la soberanía, como también el principio según el cual ningún Estado puede vincularse sin su consentimiento o que las limitaciones a la soberanía no se presumen⁵⁵³. Mientras que los acuerdos tácitos son usados para resolver controversias y no como punto de partida precisamente. Además, una vez que se reconoce un principio este puede ser aplicado en casos futuros pues vincula a la comunidad internacional⁵⁵⁴; situación que no se evidencia en los acuerdos tácitos. De hecho, Prosper Weil citando a Charles De Visscher indica que una regla de derecho debe de seguir un doble proceso para convertirse en un principio general

⁵⁵¹ DUPUY, Pierre-Marie. Óp. Cit. Pág. 182.

⁵⁵² *Ibidem*.

⁵⁵³ *Ídem*. Pág. 182 – 187.

⁵⁵⁴ Alain Pellet y Patrick Daillier sostienen que los principios clásicos del derecho internacional general, en asuntos clásicos, constituyen una fuente del Derecho Internacional cuya aplicación repetitiva los transforma en costumbres internacionales; estos no desaparecen sino que son remplazados por normas consuetudinarias que tienen el mismo contenido. Por otro lado, según estos autores, la apelación a principios del Derecho Internacional en nuevas materias, en las cuales no se puede apelar a precedentes internacionales, tiene una mayor relación frecuentemente con los derechos internos; esto sucede, según estos autores, en el interior de las Organizaciones Internacionales. PELLET, Alain y Patrick DAILLIER. Óp. Cit. Pág. 353.

de derecho. En primer lugar uno de abstracción y luego uno de generalización; eliminando las reglas de Derecho Interno. Lo cual permitiría, a través de un proceso de síntesis, conducirlos en dirección a aspectos más generales y universalizables⁵⁵⁵. Mientras que los acuerdos tácitos son reconocidos en casos particulares, son concretos y su reconocimiento solo vincula a las partes en controversia.

A partir del análisis comparativo entre acuerdos tácitos y principios de Derecho Internacional se evidencia que ambas instituciones transcurren por procesos de reconocimiento distintos. Es así que se ha constatado que los principios de Derecho Internacional tienen vocación de universalidad, de permanencia en el tiempo, son abstractos y generales. Por su parte, los acuerdos tácitos son aplicados en el caso en concreto, no tienen permanencia en el tiempo más allá de las relaciones entre las partes y son específicos. En consecuencia, se puede afirmar que los acuerdos tácitos y los principios de Derecho Internacional son instituciones distintas.

4. Disparidad entre actos unilaterales y acuerdos tácitos

En el primer capítulo establecimos cuales eran las características de los actos unilaterales reconocidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Es por esto que con fines prácticos solo analizaremos en esta sección aquellas características que, siendo comunes en los actos unilaterales, no son propias de los acuerdos tácitos. Sin embargo, previamente a analizar las diferencias entre los actos unilaterales y los acuerdos tácitos explicaremos un poco sobre la naturaleza unilateral de los actos unilaterales.

⁵⁵⁵ WEIL, Prosper. "Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public". En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 237*. Año: 1992. Leiden: Brill | Nijhoff. Pág. 145.

Los actos unilaterales son actos imputables a solo un sujeto de Derecho Internacional⁵⁵⁶. El Relator Especial Victor Rodriguez, sostuvo en su quinto informe sobre *los actos unilaterales de los Estados* que había una gran variedad de actos unilaterales; así se han reconocido a la promesa, a la protesta, a la renuncia y al reconocimiento como actos unilaterales. Algo interesante es que el relator especial también reconoció que la formulación y aplicación de los actos unilaterales presentaban ciertas dificultades. Además, dado que la materialización de los actos unilaterales se relaciona con sus destinatarios el relator especial sostuvo que se podría confundir la naturaleza del acto unilateral y proponer que es un acto convencional. Es por esto que propuso que se debía de separar la elaboración del acto de sus efectos pues el acto unilateral siempre es individual⁵⁵⁷.

Lo antes explicado resulta ser de una gran relevancia pues se ha presentado la problemática de decidir si los actos unilaterales pueden emanar de más de un sujeto pese a ser unilateral. Esto debido a que los actos unilaterales pueden emanar de un órgano colegiado o ser realizados por un conjunto de autores. Sin embargo, en el caso que sea emitido por una pluralidad de autores estos serán calificados como actos unilaterales en tanto que no se refieran a las relaciones mutuas de sus autores, sino a las relaciones entre estos últimos y terceros. Con lo cual, para el tercero, los autores del acto constituirían un bloque unitario⁵⁵⁸. A partir de lo antes dicho se evidencia una diferencia con los acuerdos tácitos pues estos últimos no son unitarios o individuales sino que siempre implican la participación mínima de dos sujetos en su formación. Asimismo, a diferencia de los actos unilaterales colectivos los acuerdos tácitos generan obligaciones en las relaciones de los sujetos involucrados en su

⁵⁵⁶ PELLET, Alain y Patrick DAILLIER. Óp. Cit. Pág. 359.

⁵⁵⁷ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Documento A/CN.4/525 y Add.1 y 2* Quinto informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial*. Año: 2002. Consulta: 19 de mayo de 2015.
<http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/a_cn4_525.pdf&lang=EFSXY2&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/9_9.shtml>. Párr. 14, 31-34, 51.

⁵⁵⁸ SALMÓN, Elizabeth. Óp. Cit. Pág. 252.

formación mientras que como se ha evidenciado los actos unilaterales colectivos solo generan obligaciones en las relaciones entre los emisores y terceros.

Por otro lado, el Relator Especial Víctor Rodríguez sostuvo que los actos unilaterales producen efectos en el momento de su formulación y pueden ser aplicables a situaciones o hechos anteriores a su formulación e incluso después que han dejado de estar vigentes⁵⁵⁹. Este es un asunto no aclarado en materia de acuerdos tácitos pues la jurisprudencia de la Corte no ha sido clara sobre si los acuerdos tácitos pueden tener efectos retroactivos o ultra activos.

En relación a los efectos, para la determinación de los mismos en el caso de los actos unilaterales se debe recurrir a un análisis del contenido, se debe tomar en consideración todas las circunstancias a partir de las cuales estos fueron realizados y se deben analizar las reacciones que estas provocaron. Además, los actos unilaterales por naturaleza son remitidos a la comunidad internacional, a Estados o a otro tipo de instituciones, y esto debe ser analizado para determinar el alcance del mismo⁵⁶⁰. Lo que sucede es que los actos unilaterales, sean escritos u orales, son públicos y deben ser claros⁵⁶¹. Por su parte los acuerdos tácitos si bien son generados a partir del análisis de un conjunto de instrumentos y/o actos realizados de manera pública, la diferencia radica en que estos últimos requieren

⁵⁵⁹ Además, el Relator Especial Víctor Rodríguez sostuvo que los actos unilaterales requerían de la manifestación de voluntad del Estado para su formación. De hecho, el Relator sostuvo que estos no afectaban a terceros Estados y que los actos unilaterales podían estar dirigidos a Estados y a otros sujetos de Derecho Internacional. Además, el relator sostuvo que en el caso de la aceptación de la competencia de la Corte, en virtud del párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte, habría una discusión sobre si a estas aceptaciones se le aplicaba la CV69 o si se las podía ubicar dentro de la regulación de los actos unilaterales, pues la doctrina las habría enmarcado dentro de las relaciones convencionales, mientras que por sus características, como lo reconoció la propia Corte, se las podría distinguir de los acuerdos convencionales. Asimismo, la CDI sostuvo que el método de interpretación de un acto unilateral debía de ser distinto al de un acuerdo convencional. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Documento A/CN.4/525 y Add.1 y 2* Quinto informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial*. Párr. 59, 68, 73, 128 y 173-174.

⁵⁶⁰ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto*. Pág. 371 -372, 376-377.

⁵⁶¹ SALMÓN, Elizabeth. *Op. Cit.* Pág. 255.

ser identificados por una Corte pues la obligación no es clara, sino que se construye a partir del análisis de los instrumentos o actos involucrados.

A partir del análisis comparativo entre acuerdos tácitos y actos unilaterales se evidencia que ambas instituciones transcurren por procesos de reconocimiento distintos. Es así que se ha constatado que los actos unilaterales son individuales y deben ser claros. Por su parte los acuerdos tácitos no son unilaterales y su contenido se vuelve claro a partir del trabajo de un tribunal internacional. En consecuencia, se puede afirmar que los actos unilaterales y los acuerdos tácitos son instituciones distintas.

Por otro lado, hay muchos temas sobre los cuales no hay consenso y esto ha quedado evidenciado al no haber sido incluidos dentro de la guía de principios aplicables a los actos unilaterales de Estados. Por ejemplo el noveno informe sobre los actos unilaterales de los Estados contenía el proyecto de principios rectores de los actos unilaterales y recogía en su principio 9 los supuestos en los cuales un acto unilateral podía suspenderse. Sin embargo, este artículo no fue parte de la versión final de los principios rectores de los actos unilaterales pues no hubo un consenso sobre su contenido⁵⁶².

La situación antes expresada es similar en los acuerdos tácitos pues pese a que como se demostró, en el capítulo 2 de esta tesis, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido la existencia de acuerdos tácitos; sea porque ha sido una figura utilizada por las partes en sus alegatos escritos y orales o porque los Magistrados de la Corte, e incluso la misma Corte, han hecho mención a esta institución en diferentes ocasiones. Sin embargo, hay varios puntos que no quedan claros sobre los acuerdos tácitos como los referidos a la manera de terminación de un acuerdo tácito, sobre si los acuerdos tácitos pueden vincular a terceros

⁵⁶² INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *DOCUMENT A/CN.4/569 and Add.1. Ninth report on unilateral acts of States, by Mr. Víctor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur*. Año: 2006. Consulta: 22 de junio de 2015. <http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_569.pdf&lang=ESX>. Pág. 179. Principio 9. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Documento A/CN.4/525 y Add.1 y 2* Quinto informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial*. Párr. 112.

Estados, sobre su ubicación dentro de las fuentes de Derecho Internacional, entre otras. Si bien muchas de estas respuestas pueden ser respondidas a partir del Derecho Internacional Público general⁵⁶³, hay algunas otras relacionadas a otros temas, como si los acuerdos tácitos tienen efectos retroactivos o ultra activos o relacionada a su relación con la costumbre internacional y con los tratados, que requieren de un desarrollo mayor de la jurisprudencia.

Además, la pregunta que sigue sin responder es ¿Cuándo surge un acuerdo tácito? Si bien la realización de esta tesis no tenía como parte de sus objetivos responder esta pregunta es innegable la importancia de la misma pues la determinación del momento exacto en el cual surge un acuerdo tácito nos podría dar más luces sobre todos los actos y/o instrumentos

⁵⁶³ Por ejemplo la CDI sostuvo, respecto a lo se convirtió en el artículo 39 de la CV69, que un acuerdo modificatorio podría tomar cualquier forma que las partes escojan. De hecho, la CDI reconoció que un tratado a veces podría ser modificado incluso por acuerdos orales o por acuerdos tácitos evidenciados por la conducta de las partes en la aplicación de un tratado. Ciertamente, la CDI sostuvo, afirmando que las reglas relativas a la conclusión y entrada en vigor de los tratados se aplicaban a los acuerdos modificatorios, que la modificación de un tratado realizado por un acuerdo oral o tácito no era inadmisibles. Por esto la CDI sostuvo, que la fuerza legal de los acuerdos orales que modificaban acuerdos escritos se encontraría en el artículo 3.b y en el proyecto de artículo 38 de la CV69. Sin embargo, la CDI decidió eliminar el proyecto de artículo 38, que establecía que la práctica subsecuente en la aplicación de un tratado podría modificar el tratado, ya que consideró que los casos de modificación realizada a través de la conclusión de un tratado subsecuente estaba regulada por el proyecto de artículo 26.3 y 26.4 y que la modificación de un tratado a través de una norma consuetudinaria dependería de varias circunstancias. Sin embargo, como es de notarse el proyecto de artículo 38 hacía referencia a la práctica y esto era entendido por la CDI como costumbre internacional, lo cual podría generar ciertas confusiones con la referencia de acuerdos tácitos contenida en el proyecto de artículo 3.b. INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). *Draft Articles on the law of treaties with commentaries*. 1966. Año: 2005. Consulta: 18 de agosto de 2015. <<https://www.ilsa.org/jessup/jessup16/Batch%201/VCLT%201966%20commentary.pdf>>. Pág. 232, 233 y 236. Parecería ser que las discusiones que se dieron respecto a lo que se convirtió en el artículo 38 de la CV 69 relativo a la aplicación de la costumbre en las relaciones de tratados evidenció que los acuerdos tácitos tuvieron un papel relevante en la gestación de este artículo. Por ejemplo el delegado de Rumania, sostuvo que era en los acuerdos tácitos de los Estados que la fuerza obligatoria de la costumbre internacional residía. Una posición parecida fue sostenida por el delegado de España, Uruguay y por experto Humphrey Waldock respecto a este artículo. UNITED NATIONS. *United Nations conference on the law of treaties. First session. Vienna, 26 March – 24 May 1968. Official records. Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the whole*. Año: 1969. Consulta: 25 de octubre de 2015. <http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/vol/english/1st_sess.pdf>. Pág. 197, 209 y 214. Por último, la misma CDI reconoció en un trabajo anterior sobre la CV69 que el proyecto de artículo 42.b), referido a como la conducta de un Estado que es considerada como una aquiescencia a través de la cual se reconocía la validez de un tratado impedía que este Estado invocara una causa de invalidez, hacía referencia a los acuerdos tácitos. UNITED NATIONS. *United Nations conference on the law of treaties. Second session. Vienna, 9 April – 22 May 1969. Official records. Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the whole*. Año: 1970. Consulta: 28 de mayo de 2015. <http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/vol/english/2nd_sess.pdf>. Pág. 78.

vinculados en su generación y en especial tener claridad sobre el momento en el que se volvieron exigibles las obligaciones contenidas en el acuerdo tácito. Sin embargo, esta falencia no le resta la categoría de fuente del Derecho Internacional, sino que se convierte en una de las interrogantes a ser resueltas en el futuro por el Derecho Internacional. Es por esto que pese a que se pueda reconocer a los acuerdos tácitos como una fuente de Derecho Internacional distinta a las fuentes ya conocidas, pues su proceso de reconocimiento y algunas de sus características son diferentes a las fuentes analizadas en este acápite, es innegable que la falta de claridad sobre su comportamiento en algunas circunstancias hipotéticas afecta la seguridad jurídica.

5. Conclusiones del tercer capítulo: Discrepancias entre las fuentes del Derecho Internacional y los acuerdos tácitos

5.1. A partir de lo desarrollado en el primer capítulo se evidencia que el proceso de fragmentación del Derecho Internacional ha permitido que se relativice la noción de fuentes en el Derecho Internacional permitiendo el reconocimiento de nuevas fuentes del Derecho Internacional. Además, el desarrollo del segundo capítulo nos demuestra que tanto los Estados como la Corte, y en algunos casos sus Magistrados, se han valido de los acuerdos tácitos para sustentar sus posiciones; lo cual ha permitido reconocerlos como una fuente de Derecho Internacional y ha permitido que se proponga la siguiente definición respecto a los acuerdos tácitos:

“Los acuerdos tácitos son un acuerdo de voluntades tácito mediante el cual se crea, modifica o extingue una obligación jurídica internacional. Estos pueden contener una sola obligación o una pluralidad de obligaciones internacionales. Los acuerdos tácitos pueden ser concretados a partir de actos pasivos y/o activos y no requieren de una práctica reiterada en el tiempo para su surgimiento, aunque la Corte se puede valer de

ciertas prácticas para esclarecer determinados aspectos del acuerdo tácito. Asimismo, estos pueden versar sobre cualquier materia salvo aquellas prohibidas por el orden público internacional. Respecto al proceso de reconocimiento es necesario recordar que los acuerdos tácitos son acuerdos de voluntades tácitos; lo cual implica la presencia de un proceso de inferencia. De esta manera, se evidenció que los acuerdos tácitos surgen a partir del análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos, independientes, realizados por Estados, los cuales al ser estudiados de manera individual o separada pueden contener obligaciones internacionales distintas entre sí, pero al analizarse en conjunto generan al menos una obligación internacional autónoma y distinta a las obligaciones contenidas en los actos y/o instrumentos que lo constituyeron. Por último, resulta necesario indicar que los acuerdos tácitos se pueden nutrir de todo o parte de los instrumentos que son usados para su inferencia”.

Si bien el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* no evidencia de manera clara que la deducción del acuerdo tácito se inspiró en un conjunto de actos de los Estados involucrados, consideramos que este sí es un elemento a ser tomado en cuenta durante el proceso de deducción de acuerdos tácitos. Esto se debe por un lado a que la jurisprudencia de la Corte ha hecho referencia, de manera reiterativa, a la importancia de los actos en el proceso de deducción de los acuerdos tácitos, y por otro lado a que el acuerdo evolutivo encontrado por la Corte en el caso *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, nos permitiría deducir que la Corte pudo tomar en cuenta las acciones realizadas después de la Declaración de Santiago de 1952 y antes del Convenio de 1954.

- 5.2. Los acuerdos tácitos son distintos a la costumbre internacional pues pese a que se podría tomar en consideración la práctica para determinar algunas características de estos, ajenas al proceso de reconocimiento, los acuerdos tácitos no requieren de una práctica reiterada como sí la requiere la costumbre internacional para su surgimiento.

Además, la costumbre internacional requiere de una *opinio juris*, que requiere en muchos casos de un proceso distinto de comprobación del referido a la práctica reiterada. Asimismo, los acuerdos tácitos no requieren de una *opinio juris* para que surjan, aunque se podría decir que la Corte deduce cierta consciencia de obligatoriedad a partir del análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos, pero estos no son parte de un proceso separado como ocurre con la costumbre internacional. Por último, como ha quedado demostrado los acuerdos tácitos son diferentes a las costumbres instantáneas y a la costumbre bilateral pues no requieren de una práctica reiterada.

5.3. Lo antes dicho resulta ser importante pues la práctica reiterada tal y como ha quedado evidenciada es la repetición de una misma acción de manera general, universal, regional o bilateral y por un periodo de tiempo prolongado o breve (este último caso se refiere a la noción de costumbre instantánea). Sin embargo, algo particular es que la práctica reiterada implica la reiteración de una misma acción, pues la costumbre internacional conlleva un proceso de deducción a partir de la repetición de determinado patrón de conducta. Mientras que los acuerdos tácitos se caracterizan por desarrollarse mediante un proceso de inferencia el cual consiste en el análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos. Con lo cual, no se requiere de la repetición del mismo acto. De esta manera incluso si se aceptara que existen las denominadas “costumbres instantáneas”, quedaría evidenciado que estos son procesos distintos pues en el caso de la denominada “costumbre instantánea” también se requiere probar la existencia de un accionar repetitivo. Situación que no sucede en el caso de los acuerdos tácitos, pues en este caso no se requiere demostrar la existencia de un accionar repetitivo.

5.4. Los tratados son una fuente distinta a los acuerdos tácitos pues los primeros son una fuente que se manifiesta de manera expresa, sea de manera escrita u oral, mientras que los segundos, al ser tácitos, transitan por un proceso de inferencia. Esto se debe a

que los acuerdos tácitos requieran, para surgir, del análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos pues solo de esta manera puede surgir una nueva obligación internacional. Además, que un tratado es un instrumento independiente y si bien puede constar en dos o más instrumentos conexos, cada uno de los instrumentos contiene obligaciones internacionales o se nutre de la naturaleza jurídica de los demás instrumentos; esto conlleva que cada uno de los instrumentos que lo componen termina ostentando naturaleza normativa. Por el contrario, no todos los actos y/o instrumentos que sirven para la formación de un acuerdo tácito contienen una obligación internacional, lo cual implica que no todos estos actos o instrumentos tienen naturaleza normativa por sí mismos.

5.5. Por otro lado, si bien se analizó la posibilidad que los acuerdos tácitos fuesen un tipo de tratado esto ha quedado descartado debido a que el proceso de reconocimiento de ambos es diferente. Además, considerando que la definición de tratado recogida en la CV69 solo hace referencia a los acuerdos expresos sean estos escritos u orales; y considerando que tanto las partes como la Corte no han relacionado la noción de acuerdos tácitos a la de tratados se ha concluido que no existe evidencia suficiente que pruebe que los acuerdos tácitos sea un tipo de tratado que haya modificado la noción de tratados contenida en el Estatuto de la CIJ.

5.6. Los acuerdos tácitos son diferentes a los principios generales del Derecho Internacional pues estos últimos son genéricos y tiene vocación de permanencia ya que vinculan a la comunidad internacional en su conjunto. Mientras que los acuerdos tácitos son específicos y su vigencia se circunscribe a la relación de los Estados involucrados. Aunque es necesario indicar que, como se ha evidenciado, no hay claridad sobre el proceso de reconocimiento de los principios generales del Derecho, por esto es que las aproximaciones solo han sido doctrinarias las visiones más aceptadas son que existen

principios del Derecho Internacional propios del Derecho Internacional y principios que surgen del análisis de los sistemas jurídicos del mundo. En cualquiera de estos casos los acuerdos tácitos no surgen a partir del análisis de todo el Derecho Internacional o de todos los sistemas jurídicos, como sucede en el caso del reconocimiento de principios, sino que estos surgen a partir del análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos que vinculen a las partes.

5.7. Además, se puede evidenciar que los acuerdos tácitos son diferentes a los actos unilaterales pues los actos unilaterales son individuales; es decir producidos por un solo sujeto de Derecho Internacional. Mientras que los acuerdos tácitos requieren de la convergencia de al menos dos sujetos de Derecho Internacional. Por otro lado, los actos unilaterales son públicos y por tanto expresan de manera clara una obligación internacional. De manera contraria, los acuerdos tácitos si bien se componen de actos y/o instrumentos públicos la obligación que contiene no es clara, pues sus alcances y particularidades requieren ser inferidas.

5.8. Como ha quedado evidenciado pese a que los acuerdos tácitos tienen características diferentes a las fuentes clásicas del Derecho Internacional, lo cual reforzaría su naturaleza de nueva fuente del Derecho Internacional, todavía existen algunos puntos que deben de ser desarrollados por la jurisprudencia y por la doctrina como por ejemplo si es que estos pueden tener efectos retroactivos o ultra activos, sobre las relaciones entre los acuerdos tácitos y las demás fuentes del Derecho Internacional y en especial se debe de responder la pregunta ¿Cuándo surge un acuerdo tácito? Es justamente esta pregunta la cual escapa al ámbito de estudio de esta tesis y que no ha podido encontrar respuesta a partir del análisis de la jurisprudencia de la Corte. Es por esto que pese a que se puede concluir que los acuerdos tácitos son una fuente del Derecho distinta a las conocidas existen interrogantes como esta última, y otras que puedan surgir, ajenas al

proceso de reconocimiento, las cuales evidencian que todavía existe cierta inseguridad jurídica sobre los acuerdos tácitos. Todo lo cual exige un mayor desarrollo de los mismos.



Conclusiones, verificación de hipótesis y conclusión final

1. Conclusiones

1.1. El Derecho Internacional: un sistema invertido. El Derecho Internacional es un sistema de confluencia de poderes y pugnas, el cual no cuenta con un sistema coactivo que garantice el cumplimiento de sus normas y un sistema que coordine la producción y coherencia de las mismas. Lo cual aunado al proceso de fragmentación, originado por el solapamiento de regímenes especializados, por la participación de actores internacionales, por la cada vez mayor relevancia de las normas *soft law* y por la presencia cada vez más frecuente de conflicto de jurisdicciones y de sentencias contradictorias ha generado que la noción de fuente del Derecho Internacional sea relativizada de tal manera que la noción de horizontalidad de las fuentes del Derecho Internacional ya no se pueda considerar como una característica propia de estas. La ausencia de una norma de reconocimiento en el Derecho Internacional que establezca el procedimiento de creación, modificación y derogación de normas, y que regule las relaciones de superioridad o subordinación entre sus normas ha generado inseguridad jurídica. Sin embargo, como se ha propuesto el proceso de reconocimiento de nuevas fuentes de Derecho Internacional consiste en dos pasos: 1) El reconocimiento de una nueva fuente por parte de la Sociedad Internacional y principalmente por parte de los Estados por el ser principal productor de normas y 2) Su respaldo por una Corte con vocación de universalidad.

1.2. Método de reconocimiento de Acuerdos Tácitos. La investigación desarrollada en esta tesis ha buscado descubrir el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos; para esto se definió por método de reconocimiento a las características y al proceso de deducción de los acuerdos tácitos. Si bien hay ciertos rasgos que permiten identificar a los acuerdos tácitos como una nueva fuente del Derecho Internacional, el método todavía se encuentra en construcción es por esto que existen algunas aristas sobre los acuerdos tácitos que deberán ser aclaradas en un futuro por el desarrollo del Derecho Internacional.

De hecho, en el estado actual el método pareciera apuntar a la descripción de una definición de acuerdos tácitos y es por esto que a futuro podrán darse mayores luces sobre los elementos probatorios necesarios para el reconocimiento de un acuerdo tácito y sobre el orden de pasos a seguir, por parte de la Corte, para su deducción. Por el momento se puede concluir que los acuerdos tácitos se deducen a partir del análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos. El análisis antes explicado se realiza de forma conjunta y no separada puesto que se ha evidenciado que este consiste en el análisis sistemático de un conjunto de actos y/o instrumentos.

Sin embargo, lo antes dicho no niega que nos encontremos frente a un método de reconocimiento, que podría ser calificado de insipiente o básico, pues como se acaba de mencionar este ha podido evidenciar qué tipo de elementos se requieren para la deducción de un acuerdo tácito (actos y/o instrumentos) y de qué manera se relacionan (a partir de un análisis sistemático).

De esta manera, se ha podido concluir, a partir de la jurisprudencia analizada, que se han identificado ciertos actos para alegar la existencia de un acuerdo tácito, entre estos actos se encuentran: la práctica o comportamiento de los Estados en controversia o de

terceros Estados, la falta de reacción de uno de los Estados en controversia, la práctica de las Naciones Unidas, la situación de los mandatos después de la disolución de la Liga de las Naciones, los *effectivités* respecto a la explotación de hidrocarburos, las propuestas de los Estados realizados en una conferencia internacional, el trabajo de comisiones mixtas creadas por los Estados en controversia, la ratificación de los Estados en controversia respecto a determinados tratados y el uso de correspondencia. Por otro lado, se han identificado ciertos instrumentos para alegar la existencia de un acuerdo tácito, entre estos instrumentos se encuentran: propuestas de Estados en la Asamblea de la Liga de las Naciones, resoluciones de la Asamblea de la Liga de las Naciones y de la Asamblea General de las Naciones Unidas, reportes de comisiones internacionales, declaraciones de Estados, mapas, notas diplomáticas, proyectos de tratados, concesiones, actas, anexos, Opiniones Consultivas de la Corte, sentencias y comentarios de la Comisión de Derecho Internacional a algún tratado materia de discusión.

Resulta interesante notar que de la jurisprudencia analizada en esta tesis no se desprende un orden de prelación entre instrumentos y actos para la Corte. Asimismo tampoco se evidencia que exista un orden de prelación dentro de los actos e instrumentos identificados. Entonces es posible observar que la Corte ha utilizado determinados actos y/o instrumentos de manera conjunta para llegar a la conclusión de la existencia de un acuerdo tácito. Asimismo, se puede concluir que en este momento de la jurisprudencia el establecimiento de pasos específicos dentro del método de reconocimiento de acuerdos tácitos aún resulta prematuro.

Otro tema importante es la versatilidad de los acuerdos tácitos. El análisis de la jurisprudencia de la Corte nos ha permitido evidenciar que los acuerdos tácitos han sido utilizados en una gran variedad de temas. Es así que se evidencia que se puede concluir

que los acuerdos tácitos han sido utilizados en temas procesales (en los cuales se han usado los acuerdos tácitos para habilitar la competencia de la Corte para dirimir una controversia, para determinar los efectos ultra activos de tratados con la finalidad de activar la competencia de la Corte y en la respuesta a las preguntas de los Magistrados de la Corte en relación a su competencia) y en temas sustantivos (en los cuales se ha utilizado los acuerdos tácitos en el reconocimiento del derecho de asilo, en la determinación de la validez de laudos arbitrales, en la determinación del derecho de propiedad, en la revisión de una decisión de la Corte, en la terminación de un tratado por desuso, en el análisis del *uti possidetis iuris*, en la sucesión de Estados, en el traspaso de obligaciones del sistema de Mandatos al sistema de Fideicomiso, en la delimitación de la Plataforma Continental, en la delimitación marítima y en los temas conexos a esta como la generación de una delimitación equitativa, en el papel de las concesiones y del *modus vivendi* en la delimitación marítima, en el establecimiento de reglas a utilizarse en la delimitación marítima a partir de acuerdos tácitos, en la delimitación terrestre, en la soberanía de islas, en la determinación de la relevancia de los mapas y de la fecha crítica, en la relación entre tratados y entendimientos tácitos, en el análisis de obligaciones generadas por potencias extranjeras y en la ejecución de tratados).

A partir de todo lo antes dicho es que se concluye que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos antes explicado nos ha permitido llegar a la siguiente definición de acuerdos tácitos:

“Los acuerdos tácitos son un acuerdo de voluntades tácito mediante el cual se crea, modifica o extingue una obligación jurídica internacional. Estos pueden contener una sola obligación o una pluralidad de obligaciones internacionales. Los acuerdos tácitos pueden ser concretados a partir de actos pasivos y/o activos y no requieren

de una práctica reiterada en el tiempo para su surgimiento, aunque la Corte se puede valer de ciertas prácticas para esclarecer determinados aspectos del acuerdo tácito. Asimismo, estos pueden versar sobre cualquier materia salvo aquellas prohibidas por el orden público internacional. Respecto al proceso de reconocimiento es necesario recordar que los acuerdos tácitos son acuerdos de voluntades tácitos; lo cual implica la presencia de un proceso de inferencia. De esta manera, se evidenció que los acuerdos tácitos surgen a partir del análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos, independientes, realizados por Estados, los cuales al ser estudiados de manera individual o separada pueden contener obligaciones internacionales distintas entre sí, pero al analizarse en conjunto generan al menos una obligación internacional autónoma y distinta a las obligaciones contenidas en los actos y/o instrumentos que lo constituyeron. Por último, resulta necesario indicar que los acuerdos tácitos se pueden nutrir de todo o parte de los instrumentos que son usados para su inferencia”.

1.3. Acuerdos tácitos: el reconocimiento de una nueva fuente de Derecho

Internacional. En efecto, los alegatos escritos y orales de los Estados que han sometido sus controversias a la Corte, los votos de los Magistrados de la Corte y las decisiones de la propia Corte evidencian que la sociedad internacional ha reconocido a los acuerdos tácitos como una nueva fuente del Derecho Internacional distinta a las fuentes clásicas del Derecho Internacional. Por otro lado, la decisión de la Corte en el asunto *Maritime Dispute (Peru v. Chile)* evidencia que un tribunal con vocación de universalidad ha reconocido a los acuerdos tácitos como fuente de Derecho Internacional al usarlos como una fuente generadora de obligaciones internacionales. Con lo cual se ha

cumplido con las condiciones necesarias para que los acuerdos tácitos sean considerados como una fuente de Derecho Internacional.

Asimismo, en esta tesis se han identificado diferencias entre las clásicas fuentes del Derecho Internacional y los acuerdos tácitos. Por un lado, los acuerdos tácitos no requieren de una práctica reiterada tal y como lo requiere la costumbre internacional. Además, si bien se podría asumir que los acuerdos tácitos requieren de una conciencia de obligatoriedad (*opinio juris*) su proceso de constatación es distinto al de la costumbre internacional. Por otro lado, los acuerdos tácitos no son acuerdos expresos la cual es una característica innata de los tratados y no todos los actos e instrumentos que componen un acuerdo tácito ostentan o se nutren de la naturaleza jurídica de los demás instrumentos que lo componen como sí sucede en el caso de los tratados que constan en más de un instrumento. Asimismo, todos los instrumentos que forman un tratado son convencionales y no son independientes pues forman un todo, mientras que no todos los instrumentos utilizados para la deducción de un acuerdo tácito tienen que ser convencionales y pueden ser independientes. Por otro lado, los acuerdos tácitos surgen a partir del análisis sistemático de un conjunto de actos y/o instrumentos a diferencia de los actos unilaterales que son instrumentos individuales e independientes. Por último, la carencia de vocación de universalidad y de abstracción de los acuerdos tácitos los diferencia de los principios de Derecho Internacional.

Con lo cual los acuerdos tácitos se presentan como una fuente de Derecho Internacional distinta a las clásicas fuentes de Derecho Internacional. Lo cual no implica que esta no genere inseguridad jurídica, pues justamente la falta de claridad sobre su aplicación en el tiempo (aplicación retroactiva y ultra activa), sobre su relación con las

demás fuentes de Derecho Internacional y en especial la falta de claridad sobre el momento en el cual surge un acuerdo tácito evidencia que todavía se requiere de un mayor desarrollo de estos.

2. Verificación de hipótesis

La hipótesis planteada en esta tesis fue la siguiente:

“A lo largo de su jurisprudencia, la Corte ha utilizado los acuerdos tácitos como un tipo obligación internacional generada por el accionar activo y/o pasivo de los Estados. Para la deducción de su existencia ha identificado un conjunto de actos o hechos atribuibles a Estados que de manera individual y separada pueden generar obligaciones internacionales, pero que al analizarse de manera conjunta, todos los actos o hechos, generan una obligación internacional distinta a los actos u obligaciones que la conformaron. Asimismo, la repetición en el tiempo no se presenta como un rasgo necesariamente obligatorio para su identificación por lo que no requiere de una práctica reiterada, pues puede surgir en un corto periodo de tiempo.”

En este sentido, a partir de los resultados de esta tesis podemos afirmar que los acuerdos tácitos son acuerdos de voluntades tácitos; lo cual implica la presencia de un proceso de inferencia. De hecho, se puede concluir que el método de reconocimiento de los acuerdos tácitos consiste en el análisis de un conjunto de actos y/o instrumentos independientes, realizados por Estados, los cuales al ser analizados de manera individual o separada pueden contener obligaciones internacionales distintas entre sí. Sin embargo, al ser analizados de manera conjunta generan al menos una obligación internacional autónoma y distinta a la contenida en los actos y/o instrumentos que la constituyeron. Por último, resulta necesario indicar que el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos se puede nutrir de todo o parte de los instrumentos que son usados para su inferencia.

A partir de lo antes dicho, se hace evidente que se ha podido corroborar el método de reconocimiento propuesto en la hipótesis. Además, se ha podido verificar que la práctica

reiterada no forma parte del método de reconocimiento de los acuerdos tácitos con lo cual no se requiere de una repetición en el tiempo para su deducción. Por otro lado, particularmente el trabajo desarrollado en el segundo capítulo ha permitido deducir ciertas características inherentes a los acuerdos tácitos, que si bien no forman parte del método de reconocimiento sirvieron para enmarcar el mismo. Como por ejemplo, que la carga probatoria requerida para un acuerdo tácito es elevada, que la existencia de un instrumento escrito aumenta las dificultades de que se genere un acuerdo tácito con un contenido distinto o contrario a este, que los acuerdos tácitos pueden constar en un texto, que estos no requieren de un transcurso de tiempo prolongado para su generación, que la reciprocidad es ajena a los acuerdos tácitos, entre otras.

3. Conclusión Final

La conclusión final a la cual se arriba en esta tesis es que el Derecho Internacional se presenta como un sistema invertebrado lo cual sumado al proceso de fragmentación del mismo solo ha generado que se cuestionen muchos de sus pilares, lo cual para los fines de estas tesis se han centrado en la relativización de la noción de fuente del Derecho Internacional. Asimismo, se ha constatado que los acuerdos tácitos han cumplido con los requisitos necesarios para ser considerados como una nueva fuente de Derecho Internacional. De hecho, las particularidades en el proceso de reconocimiento de los acuerdos tácitos han permitido evidenciar serias diferencias con las clásicas fuentes del Derecho Internacional. Lo cual solo corrobora la independencia de los acuerdos tácitos como una fuente distinta a las clásicas fuentes de Derecho Internacional. Sin embargo, la falta de claridad sobre su aplicación en el tiempo (aplicación retroactiva y ultra activa), la

falta de claridad sobre su relación con las demás fuentes de Derecho Internacional y en especial la imposibilidad de responder la siguiente pregunta ¿Cuándo surge un acuerdo tácito? generan inseguridad jurídica y exigen un mayor desarrollo del Derecho Internacional para poder responder estas interrogantes. Sin embargo, estas falencias no afectan su naturaleza de nueva fuente del Derecho Internacional.



BIBLIOGRAFÍA

1. Doctrina

ABUGATTAS, Gattas

2005 *Sistema de aplicación prelatoria del Derecho internacional contenido en tratados. Un nuevo modelo de articulación entre el derecho interno y el internacional*. Tesis para optar por el título de abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho.

ABUGATTAS, Gattas

2014 “Análisis sobre la referencia a los acuerdos tácitos en algunos casos sobre delimitación marítima, con especial atención al asunto de la delimitación marítima entre Perú y Chile”. *Agenda Internacional*. Lima, 2014, Año 21, No 32.

AGUINAGA, Ernesto y Godofredo TORREBLANCA

2011 “An heterodox approach to the fragmentation of international law and the case of the interplay of IHL and human rights: Can water and oil be “harmonized”?” Ponencia presentada en el Cambridge Doctoral Symposium on Legal Theory and Practice, del 13 al 15 de abril de 2011, Universidad de Cambridge.

BARBOZA, Julio

1999 *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalía.

BAXTER, R.

1970 “Treaties and custom”. En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 129*. Leiden: Brill | Nijhoff.

BESSON, Samantha

2010 “Theorizing the Sources of International Law”. *The Philosophy of International Law*. New York: Oxford University Press.

BRUNET, Pierre

2013 “La théorie des contraintes juridiques face aux théories des sources du droit“. En ARTHEMIS y UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS BRUXELLES. *Les Sources de Droit Revisitées. Volume 4 : Théorie des sources du droit*. Limal: Arthemis, Université Saint-Louis Bruxelles.

CAFLISCH, Lucius

2008 “L'application du droit international général par la cour européenne des droits de l'homme”. *International Law Between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

CAHIER, Philippe

1985 "Changements et continuité du droit international. Cours général de droit international public". En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 195*. Leiden: Brill | Nijhoff.

CHAUMONT, Charles

1970 "Cours Général de Droit International Public". En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 129*. Leiden: Brill | Nijhoff.

CHEVALIER, Jacques

2013 "L'internormativité". En ARTHEMIS y UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS BRUXELLES. *Les Sources de Droit Revisitées. Volume 4 : Théorie des sources du droit*. Limal: Arthemis, Université Saint-Louis Bruxelles.

CORTEN, Olivier

2013 "Les rapports entre droit international et droits nationaux: vers une déformalisation des règles de reconnaissance". En ARTHEMIS y UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS BRUXELLES. *Les Sources de Droit Revisitées. Volume 4 : Théorie des sources du droit*. Limal : Arthemis, Université Saint-Louis Bruxelles.

COTTIER, Thomas y otros

2011 "Fragmentation and coherence in international trade regulation: analysis and conceptual foundations". En: Cambridge University Press. *The Prospects of International Trade Regulation. From fragmentation to coherence*. Cambridge: Cambridge University Press.

CRAWFORD, James

2012 *Brownlie's Principles of Public International Law*. Octava edición. Oxford: Oxford University Press.

CRAWFORD, James

2014 *Chance, order, change: The course of International Law. General Course of Public International Law*. En: Pocketbooks of the Hague Academy of International Law. Leiden: Brill | Nijhoff.

DEGAN, V.D.

1997 *Sources of International Law*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.

DUPUY, Pierre-Marie

2002 "L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public". En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 297*. Leiden: Brill | Nijhoff.

DUPUY, Pierre-Marie

2006 *Droit International Public*. Octava edición. Paris: Dalloz.

DUPUY, René-Jean

1947 "Coutume sage et coutume sauvage". En : *Mélanges offerts à Charles Rousseau: la communauté internationale*. Año: 1947.

DE VISSCHER, Paul

1972 "Cours Général de Droit International Public". En: *L'Académie de Droit International de la Haye. Recueil des cours. Volumen: 136*. Leiden: Brill | Nijhoff.

D'ARGENT, Pierre

2013 "Le droit international : quand les sources cachent les sujets". En ARTHEMIS y UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS BRUXELLES. *Les Sources de Droit Revisitées. Volume 4 : Théorie des sources du droit*. Limal: Arthemis, Université Saint-Louis Bruxelles.

D'ASPREMONT, Jean

2013 "La déformalisation dans la théorie des sources du droit international". En ARTHEMIS y UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS BRUXELLES. *Les Sources de Droit Revisitées. Volume 4 : Théorie des sources du droit*. Limal: Arthemis, Université Saint-Louis Bruxelles.

D'ASPREMONT, Jean

2015 "The International Court of Justice and tacit conventionality". *QIL: Questions of international law : QDI: Questions de droit international = Questioni di diritto internazionale*. Año. 2015. Volumen: 18.

EMMERSON, Ben y otros.

2012 *Human rights and criminal justice*. Tercera edición. Londres: Sweeey&Maxwell.

GAJA, Giorgio

2012 "The protection of General Interests in the international community". En: *L'Académie de Droit International de la Haye. Recueil des cours. Volumen: 364*. Leiden: Brill | Nijhoff.

GALICKI, Zdzislaw

2008 "Hierarchy in International Law within the Context of its fragmentation". *International Law Between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

GÉRARD, Phillipe

2013 "Les règles de reconnaissance et l'identification des normes juridiques valides". En ARTHEMIS y UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS BRUXELLES. *Les Sources de Droit*

Revisitées. Volume 4 : Théorie des sources du droit. Limal : Arthemis, Université Saint-Louis Bruxelles.

GERRY-VERNIÉRES, Stéphane

2013 “Les “petites“ sources du droit (à propos des sources étatiques non contraignantes) “. En ARTHEMIS y UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS BRUXELLES. *Les Sources de Droit Revisitées. Volume 4 : Théorie des sources du droit.* Limal: Arthemis, Université Saint-Louis Bruxelles.

G. MARCOFF, Marco

1980 “Sources du droit international de l'espace”. En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 168.* Leiden: Brill | Nijhoff.

HACHEZ, Isabelle

2013 “Les sources du droit : De la pyramide au réseau et vice versa“. En ARTHEMIS y UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS BRUXELLES. *Les Sources de Droit Revisitées. Volume 4 : Théorie des sources du droit.* Limal: Arthemis, Université Saint-Louis Bruxelles.

HALAJCZUK, Bohdan y María Teresa MOYA

1978 *Derecho Internacional Público.* Buenos Aires: Ediar.

HART, H.L.A.

1980 *El concepto de derecho.* Segunda Edición. México D.F: Editora Nacional S.A.

HEILBORN, Paul.

1926 “Les sources du droit international”. En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 11.* Leiden: Brill | Nijhoff.

JOYNER, Christopher

2005 *International Law in the 21st Century: Rules for Global Governance.* Lanham, MD: New Millennium Books in International Studies.

KELSEN, Hans

1996 *Teoría del Derecho Internacional Consuetudinario.* Lima: Cultural Cuzco S.A.

KELSEN, Hans

2001 *Introducción a la Teoría Pura del Derecho.* Tercera edición. Lima: Editora Jurídica Grijley. Pag. 82.

KELSEN, Hans

1958 *Teoría General del Derecho y del Estado.* México D.F.: Imprenta Universitaria.

KLABBERS, Jan

2013 *International law.* Cambridge: Cambridge University Press.

KOLB, Robert

2001 “La sécurité juridique en droit international: aspects théoriques”. *African Yearbook of International Law*. Volumen: 9.

LECIÑANA, Carolina.

2004 *La guerra del pacífico 120 años después. Diplomacia y Negociación*. Lima: Tarea Gráfica.

LEFKOWITZ, David

2010 “The Sources of International Law: Some Philosophical Reflections”. *The Philosophy of International Law*. New York: Oxford University Press.

MARSCHIK, Axel

2008 “Hard Law Strikes Back – How the recent focus on the rule of Law Promotes Compliance with Norms in International Relations”. *International Law Between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

MARTENS, Georg Friedrich von

S/AÑO *Tratado de derecho internacional*. Madrid: España moderna.

MORELLI, Gaetano

1956 "Cours Général de Droit International Public". En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours*. Volumen: 89. Leiden: Brill | Nijhoff.

NEUHOLD, Hanspeter

2008 “Variations on the Theme of “Soft International Law””. *International Law Between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO

2000 *Derecho Internacional Público. Tomo I: Introducción y Fuentes*. Cuatro volúmenes. Lima: Fondo Editorial PUCP.

NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO

2000 *Derecho Internacional Público. Tomo II: Sujetos de Derecho Internacional*. Cuatro volúmenes. Lima: Fondo Editorial PUCP.

NOVAK, Fabián

1994 “La teoría de los actos unilaterales de los Estados”. *Agenda Internacional*. Lima, 1994, Año 1, No 1.

NWACHUKWU OKEKE, Christian

1973 *The expansion of new subjects of contemporary international law through their treaty-making capacity: an insight into the legal place of the proliferating controversial international legal persons.* Rotterdam: Universitaire Pers.

OKAFOR, Obiora

2006 "Viewing International Legal Fragmentation from a Third World Plane: A TWAIL Perspective". CANADIAN COUNCIL OF INTERNATIONAL LAW. *Fragmentation: diversification and expansion of international law. Proceedings of the 34th Annual Conference of the Canadian Council of International Law.* Ottawa: Canadian Council on International Law.

PAPAUX, Alain

2013 "Redéploiement de la théorie tridimensionnelle de la validité juridique de la "deformalisation" des sources du droit à l'exemple du droit international privé comme jus auctoritas". En ARTHEMIS y UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS BRUXELLES. *Les Sources de Droit Revisitées. Volume 4 : Théorie des sources du droit.* Limal : Arthemis, Université Saint-Louis Bruxelles.

PASTOR RIDRUEJO, José A.

2008 *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales.* Duodécima Edición. Madrid: Tecnos.

PELLET, Alain y Patrick DAILLIER

2002 *Droit International Public.* Paris: L.G.D.J.

PONS, Gustavo.

1999 *Del tratado de Ancón a la Convención de Lima (una historia de la política chilena desde la firma del Tratado de Ancón a la actualidad).* Tacna: Fondo Editorial de la Universidad Nacional "Jorge Basadre Grohmann".

QUADRI, R.

1964 "Cours Général de Droit International Public". En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 113.* Leiden: Brill | Nijhoff.

REINISCH, August

2008 "The proliferation of International Dispute Settlement Mechanisms: The Threat of Fragmentation vs. The Promise of a More Effective System? Some Reflections from the perspectives of Investment Arbitration". *International Law Between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner.* Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

REMIRO BROTONS, Antonio

2007 *Derecho Internacional.* Valencia: Tirant lo Blanch.

- REUTER, Paul
1982 *Derecho Internacional Público*. Año: 1982. Barcelona: Bosch.
- RODRIGUEZ, Manuel.
2010 *La soberanía marítima del Perú. La controversia entre el Perú y Chile*. Lima: Derrama Magisterial.
- ROSENNE, Shabtai.
2001 “The perplexities of modern international law: General course on Public International Law“. En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 291*. Leiden: Brill | Nijhoff.
- R. SLOMANSON, William
2003 *Fundamental Perspectives on International Law*. Cuarta edición. New York: West Publishing Company.
- SALMÓN, Elizabeth
2014 *Curso de Derecho Internacional Público*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- SEPÚLVEDA, César
1969 *Las fuentes del Derecho Internacional Americano. Una encuesta sobre los métodos de creación de reglas internacionales en el hemisferio occidental*. México: Editorial Porrúa. Año: 1969.
- SHAHABUDDEEN, Mohamed
1996 *Precedent in the World Court*. Cambridge: Cambridge University Press.
- SHELTON, Dinah
2010 "International Law and Relative Normativity". *International Law*. Tercera edición. Oxford: Oxford University Press.
- SREENIVASA RAO, Pemmaraju
2008 “The Concept of International Community in International Law: Theory and Reality”. *International Law Between Universalism and Fragmentation. Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- THIERRY, Hubert
1990 “L'évolution du droit international: Cours général de droit international public“. En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 222*. Leiden: Brill | Nijhoff.
- THIRLWAY, Hugh
2014 *The Sources of International Law*. Oxford: Oxford University Press.

TRACHTMAN, Joel P.

2014 *The future of International Law. Global Government.* Cambridge: Cambridge University Press.

TREVES, Tullio

2009 “Fragmentation of international law: the judicial perspective”. *Agenda Internacional.* Lima, 2009, Año 16, No 27.

T. GUZMÁN, Andrew

2008 *How International Law works. A rational choice theory.* Oxford: Oxford University Press.

UNIVERSIDAD SAN IGNACIO DE LOYOLA

2014 “Conferencia Allan Wagner Tizón”. *La Haya: camino al futuro: Foro de política y estrategia.* Lima, 2014, Fondo editorial de la Universidad San Ignacio de Loyola.

VERHOEVEN, Joe

2002 "Considération sur ce qui est commun: Cours général de droit international public". En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 334.* Leiden: Brill | Nijhoff.

VILLALOBOS R., Sergio

2004 *Chile y Perú. La historia que nos une y nos separa 1535-1883.* Santiago de Chile: Editorial Universitaria.

VILLIGER, Mark

2009 “The 1969 Vienna Convention on the law of treaties – 40 years after”. En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 344.* Leiden: Brill | Nijhoff.

WASCHEFORT, Gus

2012 “Beyond Fragmentation: An issues-based approach to “human rights””. *South African Yearbook of International Law. VERLOREN VAN THEMAAT CENTRE FOR PUBLIC LAW STUDIES UNIVERSITY OF SOUTH AFRICA.* 2012, Volume 37.

WEIL, Prosper

1992 "Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public". En: L'Académie de Droit International de la Haye. *Recueil des cours. Volumen: 237.* Leiden: Brill | Nijhoff.

W. ABBOTT, Kenneth y Duncan SNIDAL

2013 “Law, legalization, and politics: An agenda for the Next Generation of IL/IR Scholars”. *Interdisciplinary, perspectives on International Law and International Relations. The State of the Art*. Año: 2013. Cambridge: Cambridge University Press.

YOUNG, Margaret A.

2015 “Introduction: The Productive Friction between Regimes”. En YOUNG, Margaret A. (Editor). *Regime Interaction in International Law. Facing Fragmentation*. Cambridge: Cambridge University.

2. Enlaces electrónicos

CHÁVEZ, Enrique

LA HAYA. La historia de la gestión de Juan Miguel Bákula en 1986, ahora más trascendente que nunca. Consulta: 27 de marzo de 2016. <http://www4.congreso.gob.pe/dgp/didp/boletines/CARPETA_CIJ_LA_HAYA/IMAGENES/NUEVOS/punto.pdf>.

DELOITTE

International Accounting Standards Committee (IASC). Consulta: 16 de octubre de 2015. <<http://www.iasplus.com/en/resources/ifrsf/history/resource25>>.

EL COMERCIO

Elecciones FPF: FIFA advierte sanciones si gobierno interviene. El documento enviado por la FPF, se lee que FIFA y Conmebol piden que normas peruanas "no colisionen" con las de ellos. Consulta realizada el 10 de octubre de 2015. <<http://elcomercio.pe/deporte-total/seleccion/elecciones-fpf-fifa-advier-te-sanciones-si-gobierno-interviene-noticia-1772360>>.

FASB

COMPARABILITY IN INTERNATIONAL ACCOUNTING STANDARDS— A BRIEF HISTORY. Consulta: 16 de octubre de 2015. <<http://www.fasb.org/jsp/FASB/Page/SectionPage&cid=1176156304264>>.

FIFA

¿Qui sommes-nous? Consulta: 02 de diciembre de 2015. <<http://fr.fifa.com/about-fifa/who-we-are/index.html>>.

GREENPEACE INTERNATIONAL

1995 - Shell reverses decision to dump the Brent Spar. Consulta: 01 de Diciembre 2015. <<http://www.greenpeace.org/international/en/about/history/Victories-timeline/Brent-Spar/>>.

HUMAN RIGHTS COUNCIL

2007 *CIVIL AND POLITICAL RIGHTS, INCLUDING THE QUESTIONS OF DISAPPEARANCES AND SUMMARY EXECUTIONS. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston.* Consulta: 10 de enero de 2016. <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/120/20/PDF/G0712020.pdf?OpenElement>>.

ICSID

Convenio CLADI, Reglamento y reglas. Consulta: 06 de abril de 2015. <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/CRR_Spanish-final.pdf>.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE

The merchants of peace. In 1919, a handful of entrepreneurs decided to create an organization that would represent business everywhere. Consulta: 16 de octubre de 2015. <<http://www.iccwbo.org/about-icc/history/the-merchants-of-peace/>>.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC)

2000 *ANNEX SYLLABUSES ON TOPICS RECOMMENDED FOR INCLUSION IN THE LONG-TERM PROGRAMME OF WORK OF THE COMMISSION.* Consulta: 14 de Setiembre de 2015. <<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2000/english/annex.pdf&lang=EFSRAC>>.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC)

2002 *Documento A/CN.4/525 y Add. 1 y 2. Quinto Informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial.* Consulta: 25 de setiembre 2015. <http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/a_cn4_525.pdf&lang=EFSXY1Z1&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/9_9.shtml>.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC)

2002 *Documento A/CN.4/525 y Add.1 y 2* Quinto informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial.* Consulta: 19 de mayo de 2015. <http://legal.un.org/docs/index.asp?path=../ilc/documentation/spanish/a_cn4_525.pdf&lang=EFSXY2&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/9_9.shtml>.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC)

2003 *Chapter X. THE FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW: DIFFICULTIES ARISING FROM THE DIVERSIFICATION AND EXPANSION OF INTERNATIONAL LAW. Report A/58/10.* Consulta: 20 de marzo de 2016.

<<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2003/english/chp10.pdf&lang=EFSRAC>>.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC)

2004 *Chapter X. FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW: DIFFICULTIES ARISING FROM THE DIVERSIFICATION AND EXPANSION OF INTERNATIONAL LAW. Report A/59/10.* Consulta: 20 de enero de 2016.
<<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2004/english/chp10.pdf&lang=EFSRAC>>.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC)

2005 *Chapter XI. FRAGMENTATION OF INTERNATIONAL LAW: DIFFICULTIES ARISING FROM THE DIVERSIFICATION AND EXPANSION OF INTERNATIONAL LAW. Report, A/60/10.* Consulta: 25 de diciembre 2015.
<<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/reports/2005/english/chp11.pdf&lang=EFSRAC>>.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC).

2005 *Draft Articles on the law of treaties with commentaries. 1966.* Consulta: 18 de agosto de 2015.
<<https://www.ilsa.org/jessup/jessup16/Batch%201/VCLT%201966%20commentary.pdf>>.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC)

2006 *FRAGMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL: DIFICULTADES DERIVADAS DE LA DIVERSIFICACIÓN Y EXPANSIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. A/CN.4/L.682.* Consulta: 17 de febrero 2016.
<http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/L.682&referer=http://legal.un.org/ilc/guide/1_9.shtml&Lang=S>.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC)

2006 *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law.* Consulta: 30 de noviembre de 2015.
<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_9_2006.pdf&lang=EF>.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC)

2006 *DOCUMENT A/CN.4/569 and Add.1. Ninth report on unilateral acts of States, by Mr. Víctor Rodríguez Cedeño, Special Rapporteur.* Consulta: 22 de junio de 2015.

<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_569.pdf&lang=ESX>.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC)

2006 *Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto*. Consulta: 10 de enero de 2016.
<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_9_2006.pdf&lang=EF>.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC)

2007 *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en 58° periodo de sesiones (2006)*. A/CN.4/577/Add.1. Consulta: 28 de setiembre de 2015.
<<http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/577/Add.1&referer=http://legal.un.org/cod/&Lang=S>>. Punto 4.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC)

2015 *Third report on identification of customary international law by Michael Wood, Special Rapporteur*. A/CN.4/682. Consulta: 28 de abril de 2015.
<<http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/682>>.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC)

S/AÑO Document: A/CN.4/16 and Add.1. *Article 24 of the Statute of the International Law Commission – Working Paper by Manley O. Hudson. Topic: Ways and means for making the evidence of customary international law more readily available*. Consulta: 15 de abril de 2015.
<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_16.pdf&lang=E>.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC)

S/AÑO A/CN.4/191. *Report of the of the International Law Commission on the work of its Eighteenth Session, 4 May - 19 July 1966, Official Records of the General Assembly, Twenty-first Session, Supplement No. 9 (A/6309/Rev.1)*. Consulta: 18 de junio de 2015.
<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a_cn4_191.pdf&lang=EFSRC>.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC)

S/AÑO *Draft articles on Succession of States in respect of Treaties with commentaries 1974*. Consulta: 13 de noviembre de 2015.
<http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/3_2_1974.pdf&lang=EF>.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DEL PERÚ

Diferendo Marítimo con Chile. Texto de la Demanda y Anexos. Consulta: 13 de diciembre de 2015.
<http://www.rree.gob.pe/temas/Paginas/Texto_de_la_Demanda_y_Anexos.aspx>.

ÖBERG, Marko

2005 “The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ”. *European Journal of International Law*. 2005. Volumen 16. Número 5. Consulta: 15 de marzo de 2016. <<http://ejil.oxfordjournals.org/content/16/5/879.full>>.

O. KEOHANE, Robert

1986 “Reciprocity in International Relations”. *International Organization*. 1986, Volumen 40. Consulta: 18 de mayo de 2016. <https://www.jstor.org/stable/pdf/2706740.pdf?_=1464041309321>.

PARISI, Francesco y Nita GHEI

2003 “The role of reciprocity in International Law”. *Cornell International Law Journal*. 2003. Volumen 36. Consulta: 16 de enero de 2016. <<http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1509&context=cilj>>.

PELLET, Alain

2016 Cours General : Le Droit International entre souveraineté et communauté internationale. Consulta: 12 de enero de 2016. <<http://www.alainpellet.eu/Documents/PELLET%20-%202007%20-%20DI%20entre%20souverainet%C3%A9%20et%20CI.pdf>>.

Real Academia Española (RAE)

Diccionario de la Real Academia Española. Consulta: 04 de marzo de 2016. <<http://dle.rae.es/?id=R8VaC2s>>.

Real Academia Española (RAE)

Diccionario de Real Academia Española. Consulta: 04 de marzo de 2016. <<http://dle.rae.es/?id=L4n4aln>>.

Real Academia Española (RAE)

Diccionario de la Lengua Española. Consulta: 06 de diciembre de 2015. <<http://dle.rae.es/?id=HL8veMX>>.

Real Academia Española (RAE)

Diccionario de la Lengua Española. Consulta: 07 de diciembre de 2015. <<http://dle.rae.es/?id=YvLgeeV>>.

ROQUETTE, Cedric

2016 Dans le monde selon la Fifa, les Etats n'existent pas. Consulta: 24 de marzo de 2016. <<http://www.slate.fr/story/102205/scandale-fifa-etats>>.

R. SLOMANSON, William

2011 *Fundamental Perspectives on International Law*. Sexta edición. Boston: Wadsworth Cengage Learning. <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32533.pdf>>.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

El Tribunal de Justicia desestima los recursos de casación interpuestos contra la sentencia «Kadi II» del Tribunal General. Año: 2013. Consulta: 20 de octubre de 2015. <<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-07/cp130093es.pdf>>.

UNITED NATIONS

1969 *United Nations conference on the law of treaties. First session. Vienna, 26 March – 24 May 1968. Official records. Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the whole*. Consulta: 25 de octubre de 2015. <http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/vol/english/1st_sess.pdf>.

UNITED NATIONS

1970 *United Nations conference on the law of treaties. Second session. Vienna, 9 April – 22 May 1969. Official records. Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the whole*. Consulta: 28 de mayo de 2015. <http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/vol/english/2nd_sess.pdf>.

UNITED NATIONS

1971 *United Nations conference on the law of treaties. First and second sessions. Vienna, 26 march-24 may 1968 and 9 april – 22 may 1969. Official records. Documents of the conference*. Consulta: 18 de abril de 2015. <<http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/vol/english/confdocs.pdf>>.

UNITED NATIONS

1992 *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (1948-1991)*. Consulta: 18 de octubre de 2015. <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf>.

UNITED NATIONS

1999 *General Assembly. Fifty-fourth session. 39th Plenary meeting. (A/54/PV.39)*. Consulta: 06 de abril de 2016. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/862/45/PDF/N9986245.pdf?OpenElement>>.

UNITED NATIONS

2005 *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (1997-2002)*. Consulta: 23 de mayo de 2015. <http://legal.un.org/ICJsummaries/documents/spanish/ST-LEG-SER-F-1-Add2_S.pdf>.

UNITED NATIONS

Definition of key terms used in the UN Treaty Collection. Consulta: 19 de marzo del 2016. <https://treaties.un.org/Pages/overview.aspx?path=overview/definition/page1_en.xml#modus>.

3. Jurisprudencia

CIADI

2010 *SGS SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DE SURVEILLANCE S.A. (Demandante) y LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY (Demandada)*. Caso CIADI N° ARB/07/29. Sentencia: 12 de febrero de 2010. Consulta: 15 de diciembre de 2015. <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC3533_Sp&caseId=C258>.

PCA

2008 *The MOX Plant Case. IRELAND V. UNITED KINGDOM. ORDER N° 6 TERMINATION OF PROCEEDINGS*. Sentencia: 06 de junio de 2008. Consulta: 12 de diciembre de 2015. <<http://www.pcacases.com/web/sendAttach/870>>.

CIDH

2003 *Caso Bulacio Vs. Argentina. (Fondo, Reparaciones y Costas)*. VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE. Sentencia: 18 de septiembre de 2003. Consulta: 14 de octubre de 2015. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf>.

ICTY

1999 *Prosecutor v. Duško Tadić, case No. IT-94-1-A*. Sentencia: 15 de Julio de 1999. Consulta: 08 de enero de 2016. <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>>.

TJCE

1989 *Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 13 décembre 1989. - Salvatore Grimaldi contre Fonds des maladies professionnelles. - Demande de décision préjudicielle: Tribunal du travail de Bruxelles - Belgique. - Politique sociale - Maladies professionnelles - Effets d'une recommandation. - Affaire C-322/88.* Sentencia: 13 de diciembre de 1989. Consulta: 20 de noviembre de 2015. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61988CJ0322#CO>>.

TJCE

2008 *Yassin Abdullah Kadi (C-402/05 P) y Al Barakaat International Foundation (C-415/05 P).* Sentencia: 03 de setiembre de 2008. Consulta: 15 de octubre de 2015. <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67611&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=166546>>.

TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

2005 *Abmed Ali Yusuf y Al Barakaat International Foundation (T-306/01).* Sentencia: 21 de setiembre de 2005. Consulta: 20 de diciembre de 2015. <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=59905&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=167630>>.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1979 *Sunday Times v. The United Kingdom.* Sentencia: 26 de abril de 1979. Consulta: 12 de agosto de 2016. <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["sunday times"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57584"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>.

3.1. Jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional

A10. Lotus

PCIJ

1927 *A10. Lotus.* Sentencia: 07 de setiembre de 1927. Consulta: 15 de enero de 2016. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf>.

A/B53. Legal Status of Eastern Greenland

PCIJ

1933 *A/B53. Legal Status of Eastern Greenland.* Sentencia: 05 de abril de 1933. Consulta: 25 de enero de 2014. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_53/01_Groenland_Oriental_Arret.pdf>.

PCJI

1933 *A/B53. Legal Status of Eastern Greenland. Dissenting Opinion by M. Anzilotti.* Sentencia: 05 de abril de 1933. Consulta: 26 de enero de 2014. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_53/02_Groenland_Oriental_Opinion_Anzilotti.pdf>.

Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)

PCIJ

1928 *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools). Dissenting Opinion by M. Huber.* Sentencia: 26 de abril de 1928. Consulta: 19 de enero de 2016. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_15/47_Droits_de_minorites_en_Haute_Silesie_Ecoles_minoritaires_Opinion_Huber.pdf>.

3.2. Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia

Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey)

ICJ

1978 *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey). CR 1978 Oral Arguments on Jurisdiction - Minutes of the Public Sittings held at the Peace Palace, The Hague, from 9 to 17 October and on 19 December 1978, President Jiménez de Aréchaga presiding.* Año: 1978. Consulta: 24 de junio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/62/9491.pdf>>.

ICJ

1978 *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey). Jurisdiction of the Court.* Sentencia: 19 de diciembre de 1978. Consulta: 28 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/62/6245.pdf>>.

Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)

ICJ

1989 *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America). Orders. Separate Opinion by Judge Schwebel.* Sentencia: 13 de diciembre de 1989. Consulta: 14 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/79/6771.pdf>>.

Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)

ICJ

1951 *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran). Application instituting proceedings.* Año: 1951. Consulta: 16 de agosto de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/16/8979.pdf>>.

ICJ

1952 *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran). Preliminary Objection.* Sentencia: 22 de julio de 1952. Consulta: 26 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/16/1997.pdf>>.

ICJ

1952 *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran). Preliminary Observations: Refusal by the Imperial Government of Iran to accept the jurisdiction of the Court.* Año: 1952. Consulta: 08 de Julio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/16/10980.pdf>>.

ICJ

1952 *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran). Preliminary Objection. Individual Opinion of President McNair.* Sentencia: 22 de Julio de 1952. Consulta: 05 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/16/2001.pdf>>.

ICJ

1952 *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran). Preliminary Objection. Dissenting opinion of M. Read.* Sentencia: 22 de Julio de 1952. Consulta: 15 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/16/2007.pdf>>.

ICJ

1951 *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran). Memorial submitted by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland.* Año: 1951. Consulta: 16 de junio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/16/8981.pdf>>.

Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya).

ICJ

1984 *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya). Application instituting proceedings.* Año: 1984. Consulta: 17 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/71/9643.pdf>>.

ICJ

1985 *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya).* Sentencia: 10 de diciembre de 1985. Consulta: 18 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/71/6527.pdf>>.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)

ICJ

2007 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Separate Opinion of Judge Ad Hoc Kreca.* Sentencia: 26 de febrero de 2007. Consulta: 18 de setiembre de 2014. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13709.pdf>>

Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua)

ICJ

1959 *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua). Counter-Memorial submitted by the Government of the Republic of Nicaragua.* Año: 1959. Consulta: 11 de noviembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/39/9174.pdf>>.

ICJ

1960 *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua). CR 1960/10. Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 15 September to 11 October and 18 November 1960, the president, M. Klaestad, presiding.* Año: 1960. Consulta: 16 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/39/9185.pdf>>.

ICJ

1959 *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua). 3 August 1959. Reply submitted by the Government of the Republic of Honduras.* Año: 1959. Consulta: 15 de enero 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/39/9176.pdf>>.

ICJ

1960 *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua).* Sentencia: 18 de noviembre de 1960. Consulta: 16 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/39/4823.pdf>>.

Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)

ICJ

1989 *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal). Application. 23 August 1989. Annex to the Application instituting proceedings of the Government of the Republic of Guinea-Bissau (Arbitral Award of 31 July 1989).* Año: 1989. Consulta: 22 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/82/11289.pdf>>.

ICJ

1990 *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal). Counter-Memorial of the Government of Senegal.* Año: 1990. Consulta: 10 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/82/6682.pdf>>.

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)

ICJ

2006 *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda). Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application.* Sentencia: 03 de febrero de 2006. Consulta: 19 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/126/10435.pdf>>.

Asylum (Colombia/Perú)

ICJ

1950 *Asylum (Colombia/Perú).* Sentencia: 20 de noviembre de 1950. Consulta: 19 de noviembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/7/1849.pdf>>

ICJ

1950 *Asylum (Colombia/Perú). Dissenting Opinion by Judge Azevedo (translation).* Sentencia: 20 de noviembre de 1950. Consulta: 28 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/7/1859.pdf>>.

ICJ

1950 *Asylum (Colombia/Perú). Dissenting Opinion by Judge Badami Pasha (translation).* Sentencia: 20 de noviembre de 1950. Consulta: 13 de julio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/7/1855.pdf>>.

ICJ

1950 *Asylum (Colombia/Perú). Dissenting Opinion by Judge Read.* Sentencia: 20 de noviembre de 1950. Consulta: 19 de noviembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/7/1857.pdf>>.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962)

ICJ

1970 *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962).* Sentencia: 5 de Febrero de 1970. Consulta: 24 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>>.

ICJ

1964 *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962). CR 1964/1 Minutes of the Public hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 11 March to 19 May and 24 July 1964, the President sir Percy Spender, presiding (Minutes and Annexes to the Minutes).* Año: 1964. Consulta: 13 de junio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/9219.pdf>>.

Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)

ICJ

1991 *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia). Preliminary Objections.* CR 1991/21. *Oral Arguments on the Preliminary Objections - Public sitting held on Thursday 21 November 1991, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Sir Robert Jennings presiding.* Año: 1991. Consulta: 05 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/80/5781.pdf>>

ICJ

1991 *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia). Preliminary Objections.* CR 1991/20. *Oral Arguments on the Preliminary Objections - Public sitting held on Tuesday 19 November 1991, at 9.30 a.m., at the Peace Palace, President Sir Robert Jennings presiding.* Año: 1991. Consulta: 09 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/80/5779.pdf>>.

Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)

ICJ

1982 *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya). Dissenting Opinion of Judge Evensen.* Sentencia: 24 de febrero de 1982. Consulta: 17 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/63/6281.pdf>>.

ICJ

1982 *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya). Separate Opinion of Judge Jiménez de Aréchaga.* Sentencia: 24 de febrero de 1982. Consulta: 26 de mayo de 1982. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/63/6275.pdf>>.

ICJ

1982 *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya).* Sentencia: 24 de febrero de 1982. Consulta: 19 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/63/6267.pdf>>.

Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)

ICJ

1983 *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta). Memorial of the Libyan Arab Jamahiriya.* Año: 1983. Consulta: 25 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/68/9567.pdf>>.

ICJ

1985 *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta).* Sentencia: 03 de junio de 1985. Consulta: 26 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/68/6415.pdf>>.

Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)

ICJ

1949 *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania). Merits (including the text of the declaration of Judges Basdevant and Zoričić).* Sentencia: 09 de abril de 1949. Consulta: 19 de mayo de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf>>.

Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America)

ICJ

1983 *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America). Reply of Canada.* Año: 1983. Consulta: 31 de enero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/67/9603.pdf>>.

ICJ

1982 *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America). Memorial of the United States of America.* Año: 1982. Consulta: 01 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/67/9597.pdf>>.

ICJ

1983 *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America). Reply of the United States of America.* Año: 1983. Consulta: 02 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/67/9605.pdf>>.

ICJ

1984 *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America).* Sentencia: 12 de octubre de 1984. Consulta: 14 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/67/6369.pdf>>.

Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)

ICJ

2009 *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua). CR 2009/4. Public sitting held on Thursday 5 March 2009, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Owada presiding, in the case concerning the Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua).* Año: 2009. Consulta: 22 de febrero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/133/15070.pdf>>.

ICJ

2009 *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua).* Sentencia: 13 de Julio de 2009. Consulta: 20 de febrero 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/133/15321.pdf>>.

ICJ

2009 *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua). Summary of the Judgment of 13 July 2009.* Año: 2009. Consulta: 25 de febrero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/133/15331.pdf>>.

Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)

ICJ

2012 *Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)*. CR 2012/25. Public sitting held on Monday 15 October 2012, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger). Año: 2012. Consulta: 12 de enero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/149/17130.pdf>>.

ICJ

2012 *Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)*. CR 2012/24. Public sitting held on Friday 12 October 2012, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger). Año: 2012. Consulta: 15 de enero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/149/17128.pdf>>.

Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)

ICJ

1985 *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*. Memorial of Mali. Año: 1985. Consulta: 22 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/69/16372.pdf>>.

ICJ

1986 *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*. CR 1986. Minutes of the Public Sitings - held at the Peace Palace, The Hague, from 16 to 26 June and on 22 December 1986, President of the Chamber, Judge Bedjaoui, presiding. Año: 1986. Consulta: 28 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/69/16548.pdf>>.

ICJ

1985 *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*. Memorial of Burkina Faso. Año: 1985. Consulta: 25 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/69/16370.pdf>>.

ICJ

1986 *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*. Sentencia: 22 de diciembre de 1986. Consulta: 25 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/69/6447.pdf>>.

Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)

ICJ

2012 *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Sentencia: 03 de febrero de 2012. Consulta: 19 de mayo de 2014. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>>.

Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)

ICJ

1999 *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia). Summary 1999/4. Summary of the Judgment of 13 December 1999.* Año: 1999. Consulta: 18 de noviembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/98/7579.pdf>>.

ICJ

1999 *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia).* Sentencia: 13 de diciembre de 1999. Consulta: 20 de noviembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/98/7577.pdf>>.

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)

ICJ

2002 *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening).* CR 2002/10. Public sitting held on Monday 4 March 2002, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Guillaume presiding. Año: 2002. Consulta: 18 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/94/5013.pdf>>.

ICJ

2002 *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening).* Sentencia: 10 de octubre de 2002. Consulta: 13 de diciembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/94/7453.pdf>>.

ICJ

2002 *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening).* CR 2002/20. Public sitting held on Friday 15 March 2002, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Guillaume presiding. Año: 2002. Consulta: 20 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/94/5053.pdf>>.

ICJ

2003 *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening). Summary 2003. Summary of the Judgment of 10 October 2002.* Año: 2003. Consulta: 16 de diciembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/94/13803.pdf>>.

ICJ

2000 *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening). Reply of the Republic of Cameroon.* Año: 2000. Consulta: 22 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/94/8603.pdf>>.

Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)

ICJ

1988 *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening). Memorial of the Government of the Republic of Honduras.* Año: 1988. Consulta: 19 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/75/6566.pdf>>.

ICJ

1989 *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening). Counter-Memorial of the Government of the Republic of Honduras.* Año: 1989. Consulta: 18 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/75/6574.pdf>>.

ICJ

1991 *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening). CR 1991/24. Public sitting of the Chamber held on Wednesday 15 May 1991, at 3 p.m., at the Peace Palace, Judge Sette-Camara, President of the Chamber, presiding.* Año: 1991. Consulta: 13 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/75/5859.pdf>>.

ICJ

1991 *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening). CR 1991/2. Public sitting of the Chamber held on Tuesday 16 April 1991, at 10 a.m., at the Peace Palace, Judge Sette-Camara, President of the Chamber, presiding.* Año: 1991. Consulta: 17 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/75/5815.pdf>>.

ICJ

1991 *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening). CR 1991/38 Public sitting of the Chamber held on Monday 3 June 1991, at 10 a.m., at the Peace Palace, Judge Sette-Camara, President of the Chamber, presiding.* Año: 1991. Consulta: 19 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/75/5887.pdf>>.

ICJ

1991 *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening). CR 1991/26 Public sitting of the Chamber held on Tuesday 17 May 1991, at 10 a.m., at the Peace Palace, Judge Sette-Camara, President of the Chamber, presiding.* Año: 1991. Consulta: 29 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/75/5863.pdf>>.

Legality of the threat or use of nuclear weapons

ICJ

1996 *Legality of the threat or use of nuclear weapons.* Opinión Consultiva: 8 de Julio de 1996. Consulta: 18 de noviembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>>.

Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)

ICJ

2000 *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium). Preliminary Objections of the Kingdom of Belgium*. Año: 2000. Consulta: 28 de febrero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/105/8340.pdf>>.

ICJ

2004 *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca*. Sentencia: 15 de diciembre de 2004. Consulta: 15 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/105/8452.pdf>>.

Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Canada)

ICJ

2004 *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Canada). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca*. Sentencia: 15 de diciembre de 2004. Consulta: 15 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/106/8466.pdf>>.

Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. France)

ICJ

2004 *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. France). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca*. Sentencia: 15 de diciembre de 2004. Consulta: 15 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/107/8480.pdf>>.

Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Germany)

ICJ

2004 *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Germany). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca*. Sentencia: 15 de diciembre de 2004. Consulta: 15 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/108/8494.pdf>>.

Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Italy)

ICJ

2004 *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Italy). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca*. Sentencia: 15 de diciembre de 2004. Consulta: 15 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/109/8508.pdf>>.

Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Netherlands)

ICJ

2004 *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Netherlands). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca*. Sentencia: 15 de diciembre de 2004. Consulta: 15 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/110/8522.pdf>>.

Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Portugal)

ICJ

2004 *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Portugal). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca*. Sentencia: 15 de diciembre de 2004. Consulta: 15 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/111/8536.pdf>>.

Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom)

ICJ

2004 *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom). Separate opinion of Judge ad hoc Kreca*. Sentencia: 15 de diciembre de 2004. Consulta: 15 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/113/8550.pdf>>.

Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)

ICJ

1997 *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain). Counter-Memorial of the Government of the State of Qatar*. Año: 1997. Consulta: 12 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/87/7061.pdf>>.

ICJ

2001 *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain). Merits*. Sentencia: 16 de marzo de 2001. Consulta: 18 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/87/7027.pdf>>.

Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)

ICJ

1991 *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway). Reply of the Government of the Kingdom of Denmark*. Año: 1991. Consulta: 12 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/78/6621.pdf>>.

ICJ

1993 *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*. Sentencia: 14 de junio de 1993. Consulta: 15 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/78/6743.pdf>>.

Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)

ICJ

2008 *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. CR 2008/24. Public sitting held on Tuesday 9 September 2008, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Año: 2008. Consulta: 27 de agosto de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14715.pdf>>.

ICJ

2008 *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. CR 2008/18. Public sitting held on Tuesday 2 September 2008, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Año: 2008. Consulta: 22 de agosto de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14693.pdf>>.

ICJ

2008 *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. CR 2008/30. Public sitting held on Monday 15 September 2008, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Año: 2008. Consulta: 29 de agosto de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14733.pdf>>.

ICJ

2009 *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Summary 2009/2. Año: 2009. Consulta: 19 de agosto de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14989.pdf>>.

ICJ

2009 *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Sentencia: 03 de febrero de 2009. Consulta: 29 de agosto de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14987.pdf>>.

ICJ

2008 *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. CR 2008/32. Public sitting held on Thursday 18 September 2008, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)*. Año: 2008. Consulta: 22 de agosto de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14751.pdf>>.

Maritime Dispute (Peru v. Chile)

ICJ

2012 *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. CR 2012/33. Public sitting held on Tuesday 11 December 2012, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Año: 2012. Consulta: 10 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17218.pdf>>.

- ICJ
2012 *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. CR 2012/31. Public sitting held on Friday 7 December 2012, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Año: 2012. Consulta: 15 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17212.pdf>>.
- ICJ
2012 *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. CR 2012/36. Public sitting held on Friday 14 December 2012, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Año: 2012. Consulta: 05 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17234.pdf>>.
- ICJ
2012 *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. CR 2012/35. Public sitting held on Friday 14 December 2012, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Año: 2012. Consulta: 10 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17220.pdf>>.
- ICJ
2012 *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. CR 2012/30. Public sitting held on Thursday 6 December 2012, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Tomka presiding, in the case concerning the *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Año: 2012. Consulta: 21 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17210.pdf>>.
- ICJ
2014 *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Sentencia: 27 de enero de 2014. Consulta: 14 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17930.pdf>>.
- ICJ
2014 *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Declaration of Vice-President Sepúlveda-Amor. Sentencia: 27 de enero de 2014. Consulta: 16 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17940.pdf>>.
- ICJ
2014 *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Separate Opinion of Judge Owada. Sentencia: 27 de enero de 2014. Consulta: 18 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17942.pdf>>.
- ICJ
2014 *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Declaration of Judge Skotnikov. Sentencia: 27 de enero de 2014. Consulta: 20 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17944.pdf>>.
- ICJ
2014 *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Joint dissenting opinion of judges Xue, Gaja, Bhandari and Judge Ad Hoc Orrego Vicuña. Sentencia: 27 de enero de 2014. Consulta: 25 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17946.pdf>>.
- ICJ
2014 *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*. Declaration of Judge Sebutinde. Sentencia: 27 de enero de 2014. Consulta: 27 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17952.pdf>>.

ICJ

2014 *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Declaration of Judge Donoghue*. Sentencia: 27 de enero de 2014. Consulta: 28 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17948.pdf>>.

ICJ

2014 *Maritime Dispute (Peru v. Chile). Declaration of Judge Ad Hoc Guillaume*. Sentencia: 27 de enero de 2014. Consulta: 29 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17954.pdf>>.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)

ICJ

1986 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Sentencia: 27 de junio de 1986. Consulta: 24 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>>.

Minquiers and Ecrehos Case (United Kingdom/France)

ICJ

1953 *Minquiers and Ecrehos Case (United Kingdom/France)*. CR 1953. *Minutes of the Public Sittings held at the Peace Palace, The Hague, from September 17th to October 8th, and November 17th, 1953, the Vice-President, M. Guerrero, presiding*. Año: 1953. Consulta: 17 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/17/9005.pdf>>.

ICJ

1952 *Minquiers and Ecrehos Case (United Kingdom/France). Memorial submitted by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*. Año: 1952. Consulta: 20 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/17/8995.pdf>>.

ICJ

1953 *Minquiers and Ecrehos Case (United Kingdom/France)*. Sentencia: 17 de noviembre de 1953. Consulta: 22 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/17/2023.pdf>>.

North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark)

ICJ

1969 *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark)*. Sentencia: 20 de febrero de 1969. Consulta: 24 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/51/5535.pdf>>.

North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)

ICJ

1969 *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)*. Sentencia: 20 de febrero de 1969. Consulta: 18 de noviembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/52/5561.pdf>>.

Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)

ICJ

1963 *Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom). Preliminary Objections. Observations and Submissions of the Government of the Federal Republic of Cameroon on the Preliminary Objection of the Government of the United Kingdom*. Año: 1963. Consulta: 12 de julio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/48/9312.pdf>>.

Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)

ICJ

1954 *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala). Counter-Memorial submitted by the Government of Guatemala*. Año: 1954. Consulta: 23 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/18/9012.pdf>>.

ICJ

1954 *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala). Reply submitted by the Government of the Principality of Liechtenstein*. Año: 1954. Consulta: 25 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/18/9015.pdf>>.

Nuclear Tests (Australia v. France)

ICJ

1974 *Nuclear Tests (Australia v. France). CR 1974. Oral arguments on Jurisdiction and Admissibility - Minutes of the public sittings held at the Peace Palace, The Hague, on 4, 5, 6, 8, 9 and 11 July and 20 December 1974, President Lachs presiding*. Año: 1974. Consulta: 26 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/58/11829.pdf>>.

ICJ

1974 *Nuclear Tests (Australia v. France). Joint Dissenting Opinion of Judges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga and Sir Humphrey Waldock*. Sentencia: 20 de diciembre de 1974. Consulta: 18 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6109.pdf>>.

ICJ

1974 *Nuclear Tests (Australia v. France). Dissenting Opinion of Judge Sir Garfield Barwick*. Sentencia: 20 de diciembre de 1974. Consulta: 18 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6113.pdf>>.

Nuclear Tests (New Zealand v. France).

ICJ

1974 *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*. Sentencia: 20 de diciembre 1974. Consulta: 23 de enero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/59/6159.pdf>>.

Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand)

ICJ

2011 *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand). Written Observations of Thailand – volumen I*. Año: 2011. Consulta: 20 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/151/17284.pdf>>.

Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America)

ICJ

1952 *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America)*. Sentencia: 27 de agosto de 1952. Consulta: 14 de marzo de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/11/1927.pdf>>.

Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)

ICJ

1959 *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*. CR 1959. *Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 21 September to 6 November 1959 and 12 April 1960, the President, Mr. Klaestad, presiding*. Año: 1959. Consulta: 11 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/32/9131.pdf>>.

ICJ

1960 *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India). Merits*. Sentencia: 12 de abril de 1960. Consulta: 19 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/32/4521.pdf>>.

Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)

ICJ

2008 *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore). Joint dissenting opinion of Judges Simma and Abraham*. Sentencia: 23 de mayo de 2008. Consulta: 23 de enero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/130/14498.pdf>>.

- ICJ
2008 *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*. Sentencia: 23 de mayo de 2008. Consulta: 25 de enero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/130/14492.pdf>>.
- ICJ
2008 *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*. *Declaration of Judge Ranjeva*. Sentencia: 23 de mayo de 2008. Consulta: 26 de enero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/130/14494.pdf>>.
- ICJ
2008 *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)*. *Dissenting opinion of Judge ad hoc Dugard*. Sentencia: 23 de mayo de 2008. Consulta: 28 de enero de 2016. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/130/14502.pdf>>.

South West Africa (Ethiopia v South Africa)

- ICJ
1962 *South West Africa (Ethiopia v South Africa)*. CR 1962/35 *Minutes of the Public Hearings held at the Peace Palace, The Hague, from 2 to 22 October and on 21 December 1962, the President, Mr. Winiarsky, presiding*. Año: 1962. Consulta: 24 de julio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/9291.pdf>>.
- ICJ
1965 *South West Africa (Ethiopia v South Africa)*. *Second Phase*. CR 1965/1 *Minutes of the Public Hearings held from 15 March to 14 July, 20 September to 15 November and 29 November 1965, 21 March and on 18 July 1966, the President, Sir Percy Spender, presiding (Minutes and Annexes to the Minutes)*. Año: 1965. Consulta: 21 de julio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/9293.pdf>>.
- ICJ
1960 *South West Africa (Ethiopia v South Africa)*. *Application Instituting Proceedings*. Año: 1960. Consulta: 16 de enero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/9261.pdf>>.
- ICJ
1961 *South West Africa (Ethiopia v South Africa)*. *Preliminary Objections filed by the Government of the Republic of South Africa*. Año: 1961. Consulta: 17 de julio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/9267.pdf>>.
- ICJ
1966 *South West Africa (Ethiopia v South Africa)*. *Second Phase*. Sentencia: 18 de julio de 1966. Consulta: 27 de junio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/4931.pdf>>.
- ICJ
1962 *South West Africa (Ethiopia v South Africa)*. *Preliminary Objections*. *Joint Dissenting Opinion of Sir Percy Spender and Sir Gerald Fitzmaurice*. Sentencia: 21 de diciembre de 1962.

Consulta: 28 de junio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/4903.pdf>>.

ICJ

1962 *South West Africa (Ethiopia v South Africa). Preliminary Objections. Dissenting Opinion of Judge van Wyk.* Sentencia: 21 de diciembre de 1962. Consulta: 29 de junio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/4907.pdf>>.

ICJ

1964 *South West Africa (Ethiopia v South Africa). Second Phase. Counter-Memorial filed by the Government of the Republic of South Africa (Books I-IV).* Año: 1964. Consulta: 29 de julio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/9275.pdf>>.

ICJ

1966 *South West Africa (Ethiopia v South Africa). Second Phase. Separate Opinion of Judge van Wyk.* Sentencia: 18 de Julio de 1966. Consulta: 30 de junio de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/46/4939.pdf>>.

Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)

ICJ

1962 *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand). Merits. Separate Opinion of Vice-President Alfaro.* Sentencia: 15 de junio de 1962. Consulta: 22 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/45/4877.pdf>>.

ICJ

1962 *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand). Separate Opinion of Sir Gerald Fitzmaurice.* Sentencia: 15 de junio de 1962. Consulta: 22 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/45/4879.pdf>>

ICJ

1962 *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand). CR 1962. Minutes of the Public Sittings held at the Peace Palace, The Hague, from 1 to 31 March 1962, and on 15 June 1962, the President, M. Winiarski, presiding.* Año: 1962. Consulta: 22 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/45/11225.pdf>>.

ICJ

1962 *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand). Merits.* Sentencia: 15 de junio de 1962. Consulta: 18 de abril de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/45/4871.pdf>>.

Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)

ICJ

2008 *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia). Counter-Memorial of Colombia.* Año: 2008. Consulta: 13 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/124/16969.pdf>>.

ICJ

2009 *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia). Reply of Nicaragua.* Año: 2009. Consulta: 14 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/124/16971.pdf>>.

ICJ

2012 *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*. Sentencia: 19 de noviembre de 2012. Consulta: 28 de febrero de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/124/17164.pdf>>.

Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)

ICJ

2003 *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. *Reply of the Government of Nicaragua*. Año: 2003. Consulta: 24 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/13723.pdf>>.

ICJ

2003 *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. *Rejoinder of the Republic of Honduras*. Año: 2003. Consulta: 26 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/13725.pdf>>.

ICJ

2007 *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Sentencia: 08 de octubre de 2007. Consulta: 29 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/14075.pdf>>.

ICJ

2007 *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. *Dissenting Opinion of Judge Torres Bernárdez*. Sentencia: 08 de octubre de 2007. Consulta: 30 de setiembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/14085.pdf>>.

ICJ

2007 *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. *CR 2007/9. Public sitting held on Thursday 15 March 2007, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Año: 2007. Consulta: 15 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/13747.pdf>>.

ICJ

2007 *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. *CR 2007/4. Public sitting held on Thursday 8 March 2007, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Año: 2007. Consulta: 18 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/13717.pdf>>.

ICJ

2002 *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. *Counter-Memorial of the Republic of Honduras*. Año: 2002. Consulta: 22 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/13721.pdf>>.

ICJ

2007 *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. CR 2007/13. *Public sitting held on Thursday 22 March 2007, at 3 p.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Año: 2007. Consulta: 27 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/13783.pdf>>.

ICJ

2007 *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. *Summary 2007/4. Summary of the Judgment of 8 October 2007*. Año: 2007. Consulta: 16 de octubre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/14077.pdf>>.

ICJ

2007 *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. CR 2007/2. *Public sitting held on Tuesday 6 March 2007, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Año: 2007. Consulta: 14 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/13713.pdf>>.

ICJ

2007 *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. CR 2007/1. *Public sitting held on Monday 5 March 2007, at 10 a.m., at the Peace Palace, President Higgins presiding, in the case concerning Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*. Año: 2007. Consulta: 19 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/120/13711.pdf>>.

Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)

ICJ

1991 *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*. *Memorial of the Government of the Republic of Chad*. Año: 1991. Consulta: 12 de marzo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/83/6688.pdf>>.

ICJ

1994 *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*. Sentencia: 03 de febrero de 1994. Consulta: 13 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/83/6897.pdf>>.

ICJ

1992 *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*. *Counter-Memorial of the Government of the Republic of Chad*. Año: 1992. Consulta: 18 de mayo de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/83/6692.pdf>>.

Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)

ICJ

2012 *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*. Counter-Memorial of Japan. Año: 2012. Consulta: 11 de noviembre de 2015. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/148/17384.pdf>>.

